



**Centro Universitário de Brasília – UniCeub**  
**Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS**

**PALOMA DOS SANTOS BRITO**

**Tribunal Penal Internacional: a efetividade da jurisdição supranacional sob a  
ótica do programa da genealogia do poder de Michel Foucault**

**BRASILIA**  
**2015**

**PALOMA DOS SANTOS BRITO**

**Tribunal Penal Internacional: a efetividade da jurisdição supranacional sob a  
ótica do programa da genealogia do poder de Michel Foucault**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado  
em Direito do Centro Universitário de  
Brasília – UniCEUB  
Orientador: Prof. MSc. José Carlos Veloso  
Filho

**BRASILIA  
2015**

**PALOMA DOS SANTOS BRITO**

**Tribunal Penal Internacional: a efetividade da jurisdição supranacional sob a  
ótica do programa da genealogia do poder de Michel Foucault**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado  
em Direito do Centro Universitário de  
Brasília – UniCEUB  
Orientador: Prof. MSc. José Carlos Veloso  
Filho

Brasília, de de 2015.

**Banca Examinadora**

---

Prof. José Carlos Veloso Filho, Me.  
Orientador

---

Prof., Titulação  
Examinador

---

Prof., Titulação  
Examinador

## AGRADECIMENTOS

*A Deus pelo presente da vida.*

*À minha Grande Família pelo amor, dedicação, força, orações e querer bem.*

*Ao meu grande amigo e namorado Rodrigo C.E. de Souza, pelo amor, parceria, companheirismo, por estar comigo nos momentos mais sublimes e nos mais complexos, por suportar essa trajetória acadêmica de 5 anos comigo, por ter me dado força e coragem para seguir em frente sem desistir.*

*Ao meu Orientador, Prof. Veloso, pela compreensão, atenção, paciência, parceria, por me trazer a paz e tranquilidade, por acreditar no meu potencial, por me incentivar e continuar comigo até o final.*

*A todos os amigos e amigas que jogaram flores na minha jornada acadêmica e fizeram parte dessa vitória.*

*Beijos.*

*Luz e Paz.*

## RESUMO

Pretende-se neste estudo traçar um panorama dos antecedentes históricos em torno da criação e estabelecimento de um Tribunal de caráter permanente até o momento de ratificação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional de 1998. Além disso, propor uma análise da competência jurisdicional do Tribunal Penal Internacional e a sua efetiva atuação em face dos crimes contra a humanidade sob a ótica do programa da genealogia do poder, proposto por Foucault, bem como uma análise da efetividade da atuação do Tribunal Penal Internacional especificamente no caso Lubanga, traçando um paralelo com a criminologia crítica e o controle do crime na sociedade capitalista americana, portanto, no âmbito nacional, a fim de propor uma reflexão sobre a construção de uma justiça criminal internacional. Pretende-se, ainda, analisar criticamente as limitações que são impostas à atuação efetiva da Corte Internacional perante aos crimes complexos. Somente após a Primeira Guerra Mundial é que a questão da impunidade dos governantes foi avaliada com maior rigor e união de esforços da comunidade internacional no sentido de modificar o discurso de imputabilidade dos governantes. Os autores apresentam soluções na tentativa de minimizar o problema ou respeitar a soberania de cada Estado e os direitos humanos inerentes à pessoa humana de um suposto acusado, mas as aplicações dessas soluções não modificaram, até o presente momento, a situação crítica entre as relações jurídicas internacionais e nacionais.

**Palavras-Chave:** Estatuto de Roma. Tribunal Penal Internacional. Poder. Soberania. Capitalismo. Caso Thomas Lubanga. Efetividade. Jurisdicionalização.

## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| INTRODUÇÃO .....   | 7  |
| 1 DOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS ATÉ A FORMAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL PERMANENTE.....                         | 9  |
| 2 O PODER E A SOBERANIA: UMA ANÁLISE À LUZ DO PROGRAMA DA GENEALOGIA DO PODER, DE MICHEL FOUCAULT..... | 31 |
| 3 CASO THOMAS LUBANGA DYILO – O INÍCIO DE UMA JURISDICIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL .....       | 38 |
| CONCLUSÃO .....  | 53 |
| REFERÊNCIAS.....   | 55 |

## INTRODUÇÃO

A proposta de pesquisa será apresentada de forma qualitativa, pois pretende considerar a dinamização entre os aspectos objetivos e subjetivos, quais sejam, os problemas e os sujeitos, que compõem a comunidade internacional e os Estados membros. Dessa forma, a pesquisa será desenvolvida na sua totalidade de forma bibliográfica, com a utilização de literatura jurídico-filosófica.

Inicialmente, à título de introdução do trabalho, o tema será abordado e um sumário justificado será elaborado, com a finalidade de propiciar ao leitor a justificativa e relevância da pesquisa, apontando os capítulos e os tópicos que serão desenvolvidos ao longo do trabalho.

No capítulo inaugural, pretende-se traçar um panorama dos antecedentes históricos em torno da criação e estabelecimento de um Tribunal de caráter permanente até o momento de ratificação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional de 1998. Em seguida, o segundo capítulo propõe uma análise da competência jurisdicional do Tribunal Penal Internacional e a sua efetiva atuação em face dos crimes contra a humanidade sob a ótica do programa da genealogia do poder, proposto por Foucault.

Por último, e não menos fundamental, o terceiro capítulo, propõe-se a analisar a efetividade da atuação do Tribunal Penal Internacional especificamente no caso Lubanga, traçando um paralelo com a criminologia crítica e o controle do crime na sociedade capitalista americana, portanto, no âmbito nacional, a fim de propor uma reflexão sobre a construção de uma justiça criminal internacional.

Será abordada, também, a discussão acerca dos limites de atuação da jurisdição penal internacional nos Estados e o conflito entre a soberania desses Estados e a justiça penal internacional, sendo desenvolvida a partir das reflexões trazidas pelo autor Antônio Cassese quanto ao conflito existente entre soberania dos Estados e justiça penal internacional.

O enfoque volta-se para uma análise do discurso de paz verbalizado pelo Tribunal Penal Internacional sob a ótica do programa da genealogia do poder, proposto por Foucault. Assim, a pesquisa tem por objetivo específico realizar uma análise do discurso de paz verbalizado pelo Tribunal Penal Internacional sob a ótica do programa da genealogia do poder, proposto por Foucault. Além disso, pretende-se

responder às seguintes indagações: a atuação do TPI é sinônimo de efetividade jurídica?; quais são alguns possíveis entraves à efetiva atuação do Tribunal?; quem é definido como criminoso?

Ao longo da problemática apresentada, são abordados vários questionamentos importantes quanto à competência universal, se deveria ser absoluta ou condicionada, bem como os limites de atuação dos juízes nacionais, tópicos que facilitam o entendimento da problemática que circunda a forma como deveria ou poderia atuar a Corte Internacional.

Ao final de todo o processo de pesquisa monográfica pretende-se aquietar e, até mesmo, desvendar os questionamentos propostos nesse projeto, esclarecendo, principalmente para a sociedade questões internacionais e de relações exteriores entre os Estados-membros de grande relevância para a cooperação internacional e, conseqüentemente, nacional.



## 1 DOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS ATÉ A FORMAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL PERMANENTE

Neste capítulo de abertura pretende-se trazer um panorama dos antecedentes históricos, reuniões, debates e discussões em torno da criação e estabelecimento de um Tribunal de caráter permanente para julgar e processar os indivíduos e autoridades por violações aos direitos humanos, até o momento de ratificação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional de 1998.

Os momentos que antecederam à criação do Tribunal Penal Internacional Permanente foram a mola propulsora dos trabalhos preparatórios para a sua criação.

A ideia de criação de tribunal criminal internacional permanente já havia sido cogitada em 1948, quando a Assembléia Geral das Nações Unidas pediu à CDI que examinasse a possibilidade de ser criado tribunal para julgar os casos semelhantes aos que haviam sido submetidos aos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, mas o agravamento da Guerra Fria impediu que a iniciativa tivesse prosseguimento.<sup>1</sup>

O desenvolvimento do direito penal internacional ocorreu por volta do século XX, estimulado pelas Guerras Mundiais, especialmente pelo episódio fatídico da queda do Muro de Berlim e o fim da Guerra Fria. Há registros de que a primeira manifestação do direito penal internacional tenha sido na chamada “cláusula de extradição” prevista no Tratado de Paz celebrado, em 1280 a.C., entre Ramsés II, do Egito, e Hatussilli, rei dos Hititas.

A necessidade de cooperação internacional foi constatada pelas autoridades governamentais a partir do momento em que se observaram as relações existentes entre os povos antigos, anteriormente citados, com a finalidade de garantir a efetiva aplicação do direito penal interno.<sup>2</sup> Em razão das atividades desempenhadas pelos juristas e em virtude das medidas adotadas na Liga das Nações, o direito penal internacional foi alavancado com o foco voltado ao estabelecimento teórico e à determinação prática do novo ramo do direito.

Apesar das dificuldades enfrentadas no período de Guerra Fria para se alcançar um consenso entre os dois grandes blocos mundiais, houve obstáculo na

---

<sup>1</sup> ACCIOLY, Hildebrando, SILVA, G.E. do Nascimento E CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. ed. 21. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1185-1186.

<sup>2</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O direito penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 02.

implantação de um provável Código dos Crimes contra a Paz e a Segurança da humanidade e o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional Permanente.<sup>3</sup>

Em 1989, Trinidad e Tobago solicitou à Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, um relatório dos trabalhos sobre a criação de uma corte penal internacional, de caráter permanente, em cuja jurisdição se incluísse o tráfico de drogas. Neste ano, a Assembléia encomendou à Comissão de Direito Internacional a elaboração de um projeto de estatuto para a implementação de um Tribunal com essas características.<sup>4</sup>

Assim, no mesmo ano, por uma resolução da Assembléia Geral, a Comissão de Direito Internacional iniciou os trabalhos para viabilizar o estabelecimento de um órgão judiciário com competência para o processamento de crimes semelhantes àqueles julgados pelos tribunais militares internacionais criados para as violações de direitos, cometidas durante a Segunda Guerra Mundial.

A Comissão de Direito Internacional apresentou, em 1991, um novo relatório, mas este se referia a um Projeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade, apresentado ao Sexto Comitê, que lançou a proposta de uma Corte Penal Internacional.<sup>5</sup>

A Comissão de Direito Internacional, em maio de 1992, determinou que fosse formado um Comitê de Redação, para elaborar um texto a ser apresentado na reunião do Sexto Comitê na Seção Plenária da Assembléia Geral do outono/inverso de 1992. Em 25 de novembro de 1992, a Assembléia Geral, pela Resolução 47/33, recomendou à Comissão de Direito Internacional que elaborasse um Projeto de Estatuto de uma Corte Penal Internacional.<sup>6</sup>

As Resoluções 47/33 e 48/31, em 1993, trazem novamente em seu bojo o pedido à Comissão de Direito Internacional de um esboço do projeto do Tribunal permanente. Essa apresentação ocorrerá na 49ª Sessão da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, no ano de 1994. Em que também é estabelecido um Comitê *ad hoc*, pela Resolução 49/53.<sup>7</sup>

No dia 9 de dezembro de 1993, pela Resolução 48/31, a Assembléia Geral solicitou à Comissão de Direito Internacional que continuasse em seu trabalho de elaboração do Estatuto do Tribunal Penal Internacional Permanente. Em consequência, a CDI aprovou um Projeto de Estatuto e

<sup>3</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O direito penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 03.

<sup>4</sup> MAIA, Marrielle. *O Tribunal Penal Internacional na grande estratégia norte-americana (1990-2008)*. Brasília: FUNAG, 2012, p. 37.

<sup>5</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Direito Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 99.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> MAIA, Marrielle. *O Tribunal Penal Internacional na grande estratégia norte-americana (1990-2008)*. Brasília: FUNAG, 2012, p. 37.

recomendou que fosse convocada uma Conferência de Plenipotenciários para examinar o Projeto e preparar uma Convenção para o estabelecimento do Tribunal.<sup>8</sup>

Em 1995, a Assembléia Geral, pela Resolução A/Res 50/46, convoca o Comitê Preparatório, para o estabelecimento de uma Corte Penal Internacional, aberto a todos os Estados membros da Organização das Nações Unidas e aos organismos interessados.<sup>9</sup>

A Assembléia tinha por objetivo dar continuidade às principais questões, como a lista e definição de crimes; princípios gerais de direito criminal; complementaridade; procedimentos, cooperação internacional e assistência judicial; penalidades, composição e administração do Tribunal, bem como questões relacionadas ao estabelecimento do Tribunal Penal Internacional e seu relacionamento com as Nações Unidas.<sup>10</sup>

Pretendia-se que continuassem sendo examinadas as principais questões substantivas e administrativas decorrentes do Projeto e que os textos necessários à elaboração de uma Convenção que estabelecesse a Corte fossem preparados. Decidiu, também, que o Comitê Preparatório deveria se reunir de 25 de março a 12 de abril de 1996 e de 12 a 30 de agosto do mesmo ano, a fim de apresentar suas conclusões à Assembléia Geral em seu 51º período de sessões.<sup>11</sup>

O Comitê Preparatório, na primeira sessão, em Nova York, discutiu sobre a jurisdição, definição dos crimes, mecanismo de acionamento da jurisdição, e princípios gerais do direito internacional. No segundo encontro, em agosto de 1996, tratou sobre temas referentes aos procedimentos e questões organizacionais, direitos dos acusados e a relação do Tribunal com as Nações Unidas.

No ano seguinte, em 1997, o Comitê Preparatório se reuniu por mais três vezes a fim de definir os objetivos do Tribunal Penal Internacional, estabelecendo-os neste mesmo ano.

(...)foi designado um Comitê Preparatório, que entre os anos de 1997 e 1998, conseguiu desenvolver mais rapidamente o seu trabalho que seu antecessor, sendo o mesmo completado em 3 de abril de 1998, tendo preparado um texto consolidado de 173 páginas e 116 artigos, que foi o objeto de trabalho nas cinco semanas na capital italiana, quando, afinal, foi adotada uma Convenção estabelecendo a Corte Penal Internacional. Além do Anteprojeto de Estatuto

<sup>8</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Direito Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 99.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 100.

<sup>10</sup> MAIA, Marrielle. *O Tribunal Penal Internacional na grande estratégia norte-americana (1990-2008)*. Brasília: FUNAG, 2012, p. 37.

<sup>11</sup> JAPIASSÚ, op. cit., p. 100.

da Corte Penal Internacional, foi, também, elaborado o Ato Final da Conferência.<sup>12</sup>

A ONU convocou uma Conferência Diplomática para se reunir entre 15 de junho a 17 de julho de 1998, em Roma, nas instalações das Organizações das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO). Onde foi aprovado o Estatuto que instituiu a Corte Internacional Permanente. Foram 128 artigos aprovados por delegados que representavam 162 Estados membros das Nações Unidas.<sup>13</sup>

Os debates se concentraram sobretudo em três questões centrais de capital importância, a saber: a tipificação dos *core crimes* sob a competência *ratione materiae* do Tribunal Penal Internacional, o princípio da complementaridade nas relações entre este último e as jurisdições nacionais, e o procedimento a ser adotado (incluindo as prerrogativas da promotoria). Em 17 de julho de 1998 a Conferência de Roma das Nações Unidas aprovou o Estatuto do TPI (composto de 13 partes e 128 artigos), seus anexos, e a Ata Final da Conferência.<sup>14</sup>

O texto aprovado consolidou um anseio da Comunidade Internacional que há muito era perseguido, desde o fim da Segunda Guerra Mundial. Várias outras organizações não-governamentais, 260 delas, participaram desse processo de elaboração e criação do TPI, com a finalidade de apoiar a criação da Corte.<sup>15</sup>

(...) houve mais de 20 organizações intergovernamentais e 474 jornalistas foram credenciados para acompanhar o evento. Foram produzidos documentos diariamente, entrevistas com as delegações e análises dos trabalhos que estavam sendo levado a cabo. A Corte foi aprovada com 120 votos a favor, 7 contrários (Estados Unidos, Filipinas, China, Índia, Israel, Sri Lanka e Turquia), além de 21 abstenções. O passo seguinte foi fazer com que a Corte pudesse efetivamente existir e cumprir a sua necessária tarefa na proteção dos direitos humanos contra as violações graves.<sup>16</sup>

Apesar das incertezas quanto ao êxito, pois alguns Estados assumiram uma postura desfavorável à criação da Corte, dentre os quais, Estados Unidos, China, Índia e Israel, o depósito do Estatuto de Roma foi realizado em Nova York e, esperava-se que pelo menos 60 (sessenta) Estados pudessem a ele aderir, até o dia 31 de dezembro de 2000.

O Tratado de Roma, que trata da criação do Tribunal Penal Internacional diretamente ligado à Organização das Nações Unidas (ONU), foi

<sup>12</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Direito Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 101.

<sup>13</sup> Ibidem, p. 102.

<sup>14</sup> TRINDADE, Antônio A. Cançado e PEREIRA, Antônio Celso Alves. *O direito internacional e o primado da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 28-29.

<sup>15</sup> JAPIASSÚ, op. cit., p. 102.

<sup>16</sup> Ibidem.

elaborado em 17 de julho de 1998. O Brasil assinou o pacto em 12 de fevereiro de 2000, ratificando-o em junho de 2002. Essa Corte Internacional teria competência para julgar os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra, bem como os crimes de genocídio e de agressão. Sediada em Haia, na Holanda, a Corte Internacional de caráter permanente representa um considerável desenvolvimento quanto à possibilidade de sanção e anuência dos Estados para levar a julgamento políticos, chefes militares e até mesmo os indivíduos que tenham praticado delitos de alta gravidade.

Em julho de 1998, delegados de vários países do mundo se reuniram em Roma, na sede das Organizações das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO), com a finalidade de concluir as negociações do Estatuto do Tribunal Penal Internacional e criar formalmente a instituição. Havia, nesse período, uma demanda por justiça em razão dos crimes cometidos em conflitos mundiais, bem como conflitos internos durante a Guerra Fria, que não receberam a devida assistência pelos Tribunais *ad hoc*.<sup>17</sup>

Pretendia-se na Conferência Diplomática, reunida em Roma, iniciar um processo eficiente e progressivo de codificação e desenvolvimento do que seria o Estatuto do TPI, contribuindo, assim, para criar e instituir em caráter permanente, uma jurisdição penal internacional.

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional foi objeto de uma negociação difícil, por tratar-se de uma convenção multilateral, celebrada com o propósito de constituir um tribunal, dotado de personalidade jurídica internacional, podendo exercer sua capacidade jurídica para o exercício de suas funções e para a manutenção de suas finalidades, o que inclui a possibilidade de celebrar tratados com organizações internacionais ou com Estados.<sup>18</sup>

A criação de mecanismos e de um tribunal internacional de caráter permanente resulta de acordos políticos, mas, também, importa destacar os esforços das delegações de cada país em enfrentar, por vários momentos, a rigidez de posições contrárias de outros, como, por exemplo, os Estados Unidos, que recusavam subordinar-se a uma justiça internacional. Com efeito, após diversas discussões e tratativas, a Conferência chega a um resultado final, com o objetivo de que o Tribunal Penal Internacional efetivamente se manifestasse em relação aos crimes que vão

<sup>17</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Direito Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 102-104.

<sup>18</sup> MARRIELE, Maia. *O Tribunal Penal Internacional na grande estratégia na grande estratégia norte americana (1990-2008)*. Brasília: FUNAG, 2012, p. 39.

além do território nacional e afetam a comunidade internacional. Nesse sentido, é necessário que:

[...] os crimes de maior gravidade que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional.<sup>19</sup>

O estabelecimento de um instrumento internacional que atue na luta contra a impunidade foi motivada pelos órgãos internacionais ao final da Guerra Fria, que acolheu as manifestações da sociedade civil na luta contra a impunidade.

No mesmo compasso, o trabalho desempenhado pelas autoridades dos estados-parte, em identificar a competência complementar do Tribunal Penal Internacional justifica-se, pois o receio desses membros era ter como resultado o efeito contrário, qual seja, o esvaziamento da atuação desse Tribunal, direcionando-lhe a competência do que pode ser admitido ou não de determinada situação jurídica de cunho internacional, na hipótese de haver morosidade não justificada ou não se verificar independência ou imparcialidade das autoridades internas de um país.

O largo acordo entre as delegações, desde os trabalhos preparatórios, de que o TPI não deveria possuir primazia de jurisdição com relação às jurisdições domésticas, teve como resultado a escolha da complementaridade como princípio para as relações entre as jurisdições nacionais e a do Tribunal, de forma a buscar equacionar “a garantia do direito à justiça, o fim da impunidade e a soberania do Estado”. Assim, o Tribunal será acionado somente quando for evidenciada a incapacidade ou falta de disposição dos Estados-parte de processar os responsáveis pelos crimes previstos pelo Estatuto de Roma.<sup>20</sup>

Nesse aspecto, verifica-se, que o TPI tem uma obrigação não formal de processar, no âmbito nacional, violações do direito internacional, atuando nos crimes mais graves consagrados pelo direito internacional.

Em 17 de julho de 1998 foi adotado o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI), seus Anexos e a Ata Final da Conferência de Roma, referente ao estabelecimento de uma Corte Penal Internacional.<sup>21</sup> É um instrumento que estabelece a competência e o funcionamento do TPI, prevista no artigo 1º desse documento, como segue:

<sup>19</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de Direito Internacional. Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1161.

<sup>20</sup> MARRIELLE, Maia. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.127.

<sup>21</sup> MAZZUOLI, op. cit., p. 1161.

Art. 1º. O Tribunal. É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional (“o Tribunal”). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais. A competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-ão pelo presente Estatuto.<sup>22</sup>

A intervenção do Tribunal Penal Internacional fundamenta-se sobre alguns princípios primordiais, destacando-se o princípio da complementaridade. E, conforme prevê esse princípio a Corte Internacional Permanente deverá atuar se o Estado que tem jurisdição para atuar sobre determinado caso não inaugurou o processo ou se o iniciou não havia interesse do Estado soberano em aplicar a devida sanção ao acusado ou submetê-lo à justiça.

O artigo 1º, acima mencionado, é o principal dispositivo do Estatuto, pois trata do princípio da complementaridade da Corte, o qual define o caráter excepcional e complementar da jurisdição internacional.<sup>23</sup>

De conformidade com o princípio da complementaridade, invocado no próprio preâmbulo do Estatuto de Roma, o TPI é concebido como complementar das jurisdições penais nacionais; as próprias condições de exercício de sua competência (artigos 12-14) dão primazia às jurisdições nacionais para investigar e julgar os crimes consignados no Estatuto de Roma, estando o “acionamento” do TPI circunscrito a circunstâncias excepcionais.<sup>24</sup>

Os princípios gerais de direito estão presentes na busca pela justiça, apesar das diferentes interpretações desta última em diversos países.<sup>25</sup> Ademais, esses princípios têm sido reafirmados reiteradamente, com validade absoluta nos dias atuais.

O positivismo jurídico tem sempre tentado, em vão minimizar o papel destes princípios, mas a verdade é que, sem eles, não há sistema jurídico algum, seja nacional ou internacional. Eles dão expressão à ideia de uma justiça *objetiva*, abrindo caminho à aplicação do direito internacional universal, o novo *jus gentium* de nossos tempos, tal como o concebo.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de Direito Internacional. Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.1161.

<sup>23</sup> ACCIOLY, Hildebrando, SILVA, G.E. do Nascimento E CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. ed. 21. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.186.

<sup>24</sup> TRINDADE, Antônio A. Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves. *O direito internacional e o primado da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 31.

<sup>25</sup> Ibidem, p. 62.

<sup>26</sup> TRINDADE, Antônio A. Cançado, International Law for Humankind – Towards a New Jus Gentium, Leiden/The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2010, pp. 1-726. In: TRINDADE, Antônio A. Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves. *O direito internacional e o primado da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 62.

Afirma, ainda, assertivamente, Antônio Cançado Trindade que, os princípios gerais do direito previstos nos ordenamentos jurídicos nacionais contemplam aqueles princípios previstos no sistema jurídico internacional.<sup>27</sup>

E os tribunais penais internacionais têm presentes o princípio da humanidade (que permeia todo o Direito Internacional Humanitário), o princípio da complementaridade (consignado no Estatuto do TPI), assim como o princípio da jurisdição universal (...)<sup>28</sup>

Nos termos do princípio da complementaridade, previsto no preâmbulo do Estatuto de Roma, o Tribunal Penal Internacional seria acionado em situações excepcionais, como complementar das jurisdições penais nacionais. A prioridade é que as jurisdições nacionais investiguem e julguem os seus condenados.<sup>29</sup>

Em virtude desse princípio, o papel do Tribunal Penal Internacional é de ser complementar às jurisdições penais nacionais. A Corte não pode exercer sua competência (ou, em outras palavras, o caso não pode ser admitido) a menos que o Estado tenha sido incapaz de abrir um inquérito ou de instaurar os processos.<sup>30</sup>

Em homenagem ao princípio da complementaridade, um dos mais importantes, se não o mais, o Tribunal Penal Internacional teria competência para investigar e ajuizar uma questão sempre e quando um Estado entendesse se tratar de jurisdição nacional.

Na esteira desse entendimento, Organizações Internacionais, como a ONU, na defesa dos direitos humanos, entregou vários relatórios referentes à denúncia quanto a falta de vontade política do governo da República Democrática do Congo e, até mesmo, de estruturas políticas que propiciem a realização de procedimentos como investigações e julgamentos, com a finalidade de aplicar sanções aos responsáveis pelo cometimento de crimes graves, haja vista a escassez

<sup>27</sup> TRINDADE, Antônio A. Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves. *O direito internacional e o primado da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 31.

<sup>28</sup> TRINDADE, Antônio A. Cançado, *International Law for Humankind – Towards a New Jus Gentium*, Leiden/The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2010, pp. 1-726. In: TRINDADE, Antônio A. Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves. *O direito internacional e o primado da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 62.

<sup>29</sup> TRINDADE, op. cit., p. 67.

<sup>30</sup> KIRSCH, Philippe. A Corte Penal Internacional Perante a Soberania dos Estados. Capítulo 2. In: CASSESE, Antônio; DELMAS-MARTY, Mireille. *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. São Paulo: Manole, 2004. p. 27.



de recursos humanos e materiais dos órgãos que compõem a Administração Pública, que entrou em decadência após o conflito suportado com a guerra civil.<sup>31</sup>

Ao contrário dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*, que possuem primazia sobre as jurisdições nacionais (embora sem afastá-las), o TPI tem jurisdição subsidiária, ou seja, apenas poderá intervir o TPI, nos termos do art. 17 do Estatuto, quando o Estado, que tem jurisdição sobre o crime praticado, não demonstra interesse em investigá-lo ou em processar os seus autores (falta de vontade política); ou quando o Estado não puder, por diversas razões, realizar a investigação e o julgamento. Além disso, exige-se que o crime seja suficientemente grave para justificar a intervenção da Corte.<sup>32</sup>

Especificamente no que se refere à intervenção da jurisdição internacional nos Estados, o caráter de complementaridade distingue-se daquele realizado pelos Tribunais *ad hoc*. Veja:

Nesse particular, se distingue o enfoque (...) do seguido pelos Estatutos dos Tribunais *ad hoc* para a Iugoslávia e para Ruanda. Outra distinção reside no sistema das penas a ser aplicadas: enquanto os Estatutos dos dois Tribunais *ad hoc* remetem aos ordenamentos jurídicos internos respectivos, o Estatuto de Roma, por sua vez, dispõe, ele próprio, em seu artigo 77, sobre as penas aplicáveis (essencialmente, as de detenção).<sup>33</sup>

A despeito das diferenças entre as Delegações de países de direito civil e as de países de *common law*, o Estatuto de Roma também contemplou os princípios gerais de direito penal.

Tais princípios gerais são, segundo os artigos 22-23 do Estatuto, os seguintes: *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, irretroatividade *ratione personae*, responsabilidade penal individual, exclusão dos menores de 18 anos de idade da competência do Tribunal, irrelevância do cargo oficial, responsabilidade dos chefes e outros superiores, imprescritibilidade (inaplicabilidade dos *statutes of limitations*), elemento de intencionalidade, circunstâncias eximentes de responsabilidade penal, erros de fato ou de direito, ordens superiores e disposições legais.<sup>34</sup>

Depreende-se que na modernidade, há uma tendência maior que os mais diversos temas sejam submetidos ao crivo do controle judicial na esfera internacional, sendo assim, pode-se dizer que há uma necessidade de maior aproximação entre os ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais, em homenagem aos princípios da complementaridade e o da jurisdição universal.

<sup>31</sup> PORTELLA JÚNIOR, José Carlos. O caso “República Democrática do Congo” no Tribunal Penal Internacional. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v.1, n.1, jan/jun. 2005, p. 116.

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> KIRSCH, Philippe. A Corte Penal Internacional Perante a Soberania dos Estados. Capítulo 2. In: CASSESE, Antônio; DELMAS-MARTY, Mireille. *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. São Paulo: Manole, 2004. p. 67.

<sup>34</sup> TRINDADE, Antônio A. Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves. *O direito internacional e o primado da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 67-68.

Principalmente, com a proximidade e convergências, no plano internacional, constatada não só entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito penal internacional, mas também entre o direito internacional dos direitos humanos, o direito internacional humanitário e o direito internacional dos refugiados.<sup>35</sup>

A realização da justiça passa a ser uma meta comum, e convergente, dos ordenamentos jurídicos interno e internacional. E ambos passam a dar testemunho da unidade do direito na realização da justiça, um sinal dos novos tempos. (...) Mas tem havido ocasiões em que a jurisdição internacional veio ao amparo da jurisdição nacional, para assegurar também nesta última o primado do direito.<sup>36</sup>

O Preâmbulo do Estatuto demonstra a preocupação dos Estados Partes em tornar mais forte, mais resistente a ideia da existência de laços comuns entre eles, a fim de buscar a manutenção de uma relação pacífica, apesar das particularidades de cada povo e região do mundo.

Os Estados Partes no presente Estatuto, Conscientes de que todos os povos estão unidos por laços comuns e de que suas culturas foram construídas sobre uma herança que partilham, e preocupados com o fato deste delicado mosaico pode vir a quebrar-se a qualquer instante. Tendo presente que, no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade.<sup>37</sup>

Reforça ainda que, os crimes contra a humanidade, também se referindo às atrocidades cometidas, constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade e, diante disso, não podem ficar impunes. A sua coerção deve ser assegurada através de medidas em nível nacional e por meio do reforço da cooperação internacional.

Na mesma intenção, relembra que cabe a cada Estado utilizar-se de seu aparato judicial para exercer a jurisdição penal nacional sobre os responsáveis que cometeram violações ao direito internacional humanitário. E mais, frisa os objetivos e princípios estabelecidos na Carta das Nações Unidas e, em especial, recorda o dever do Estado em abster-se da prática coercitiva, uso da força ou ameaça, contra a independência política e territorial de qualquer Estado.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> TRINDADE, Antônio A. Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves. *O direito internacional e o primado da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 71.

<sup>36</sup> Ibidem. p. 71-72.

<sup>37</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de Direito Internacional. Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.1161.

<sup>38</sup> ACCIOLY, Hildebrando, SILVA, G.E. do Nascimento E CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. ed. 21. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1208.

Ainda nos termos do Preâmbulo, os Estados Partes não devem intervir nos assuntos internos de qualquer Estado. Nessa perspectiva se criou uma Corte Penal Internacional Permanente e independente, na esfera do sistema das Nações Unidas, com jurisdição sobre os crimes cometidos contra a humanidade, crimes de maior gravidade que afetam a comunidade internacional no seu conjunto.<sup>39</sup>

O artigo 3º estabelece que a sede do Tribunal seja na Haia, no qual estabelecerá um acordo de sede com o Estado anfitrião e sempre que for conveniente, o Tribunal poderá funcionar em outro local, conforme previsto no Estatuto.<sup>40</sup>

O regime jurídico e poderes do Tribunal estão dispostos no artigo 4º, e estabelece que a Corte possa exercer os seus poderes e funções no território de qualquer Estado Parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado, tendo personalidade jurídica internacional e possuindo capacidade jurídica necessária ao desempenho das suas funções e à realização de seus objetivos.<sup>41</sup>

Já os artigos 5º e 6º do Estatuto de Roma trazem os crimes de competência do Tribunal (competência *ratione materiae*), o crime de genocídio; crimes contra a humanidade; crimes de guerra; o crime de agressão.

O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.<sup>42</sup>

Os crimes contra a humanidade estão dispostos no Estatuto de Roma do Tribunal Internacional de 1998, em especial o crime de agressão sexual, no art. 7º, “g”:

Art. 7º. Para os efeitos do presente Estatuto, entende por “crime a humanidade” qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> ACCIOLY, Hildebrando, SILVA, G.E. do Nascimento E CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. ed. 21. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1208.

<sup>40</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de Direito Internacional. Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.1162.

<sup>41</sup> Ibidem.

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Coletânea de Direito Internacional. Constituição Federal*. São Paulo: 2014, p. 1162-1163.

No que se refere ao regime de repressão aos crimes internacionais, vigora o princípio da jurisdição universal, o qual determina que qualquer juiz nacional está preparado para julgar as pessoas de qualquer nacionalidade, acusadas da prática de crimes em qualquer parte do mundo, ainda que não tenha previsão em lei penal do Estado que conduz o seu julgamento, em razão de sua incriminação conforme o direito penal internacional.

Diversamente, o sistema de repressão do TPI tem jurisdição mais limitada, isto quer dizer que a competência deste Tribunal está prevista apenas nos casos em que o Estado no qual o crime tenha sido cometido ou o da nacionalidade do acusado não tenha aceitado a jurisdição.<sup>44</sup>

A jurisdição universal está prevista pelo Estatuto apenas para situações deferidas ao TPI pelo Conselho de Segurança, conforme mencionado no Preâmbulo do Estatuto “deverá ser complementar às jurisdições penais nacionais”, e seu art. 1º. Além disso, o caráter complementar estende-se à jurisdição *ratione materiae*, nos termos do art. 5º (Estatuto de Roma), sobre os crimes contra a humanidade. Nesse sentido:

O TPI, segundo o documento final aprovado na Conferência de Roma, terá caráter complementar às jurisdições nacionais (preâmbulo e art. 1º) e jurisdição *ratione materiae* (art. 5º) sobre os crimes de genocídio, de agressão, de guerra; e contra a humanidade.<sup>45</sup>

A questão da jurisdição e efetiva atuação desse Tribunal são de relevo, na medida em que a atuação reiterada do TPI demonstrará para a comunidade internacional que além de possível, é recomendável, delegar a um órgão judiciário com atuação supranacional a atividade de punir criminosos internacionais.

A competência *ratione temporis* prevista no artigo 11 diz que o Tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto de Roma e, mais, o Tribunal só poderá exercer a sua jurisdição

---

<sup>44</sup> MARRIELLE, Maia. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 78.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 77.

internacional em relação aos crimes cometidos após o ato de adesão do respectivo Estado, a não ser que este tenha feito declaração em sentido contrário (Art. 12, 3).<sup>46</sup>

Como condições prévias ao exercício da jurisdição da Corte Penal, o crime imputado deve ter sido cometido no território de um dos Estados Partes ou por um de seus nacionais. Ademais, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição quando um Estado *não-parte* consentir e o crime houver sido cometido em seu território ou por um de seus nacionais.

(...) verificadas as condições prévias, o Tribunal poderá exercer a jurisdição sob os crimes de sua competência caso um Estado Parte ou *não-parte* (de acordo com o artigo 12, 3) denuncie ao Procurador uma situação fática que possua indícios da prática de um ou mais crimes. O Conselho de Segurança da ONU, nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, também poderá apresentar ao Procurador denúncia, não sendo necessário, neste caso, observar as supracitadas condições prévias. Outrossim, caberá ao Procurador a possibilidade, por sua iniciativa própria, de iniciar investigação com base em informações sobre a prática de crimes de competência do Tribunal, após obter a aprovação do Juízo de Instrução.<sup>47</sup>

No que se refere à competência *ratione personae*, tem-se que a atuação da Corte Penal Internacional se dará sobre os indivíduos que tenham atingido a maioria. Assim, não haverá intervenção da jurisdição internacional sobre as pessoas jurídicas, como organizações, Estados ou entidades legais.<sup>48</sup>

O desafio das Cortes Internacionais sempre foi julgar os “arquitetos” dos mais graves crimes contra os direitos humanos. Na maioria das vezes, a História mostrou que, apesar dos anseios por justiça, os criminosos detentores do poder econômico e dos mais altos postos do governo gozaram de impunidade. Mas desde as Cortes *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e Ruanda esse panorama têm se modificado por conta do princípio da seletividade, que deverá ser consagrado também pelo TPI no caso da República Democrática do Congo.<sup>49</sup>

Apesar de o Estatuto de Roma não conferir relevância entre os acusados, regra prevista no art. 27, parágrafos 1º e 2º<sup>50</sup>, percebe-se que os precedentes dos Tribunais “*ad hoc*” indicam que o Tribunal Penal Internacional deva

<sup>46</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Direito Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 109.

<sup>47</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. Introduction to International Criminal Law. New York: Transnational Publishers, 2003, p. 503. In: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Direito Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 109-110.

<sup>48</sup> JAPIASSÚ, op. cit., p. 109.

<sup>49</sup> PORTELLA JÚNIOR, José Carlos. O caso “República Democrática do Congo” no Tribunal Penal Internacional. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v.1, n.1, jan/jun. 2005, p.114.

<sup>50</sup> Estatuto de Roma, art. 27, §1º. O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou Governo, de membro de Governo ou Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de per se motivo de redução da pena. §2º. As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa, nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa.

levar a julgamento pela Corte somente os criminosos ocupantes de cargos políticos, como Chefes de Estado, líderes de facções ou organizações criminosas ou daqueles responsáveis pelas violações mais graves cometidas contra os direitos humanos.<sup>51</sup>

O processo de admissibilidade do pedido de acusação por crime, dentre os elencados no artigo 5º, será primeiramente examinado pela Câmara Preliminar, que analisará quanto a legalidade, conveniência e pela admissibilidade do pedido. Sendo cabível a acusação, o processo é detalhadamente regulado pelo Estatuto de Roma em seu Capítulo 3, nos termos do qual se vê enumerado os princípios gerais de direito penal a serem aplicados, dentre eles, *nullum crimen, nulla poena lege* e o da não-retroatividade *ratione personae*.<sup>52</sup>

Na hipótese de o tribunal julgar o indiciado culpado, poderá aplicar pena de prisão de até trinta anos. Excepcionalmente, em caso de extrema gravidade, a pena poderá ser de prisão perpétua. Além da prisão, o culpado poderá estar sujeito ao pagamento de uma multa e ter os bens confiscados, caso seja provado que foram adquiridos ilicitamente.<sup>53</sup>

No Capítulo IV o Estatuto de Roma dispõe sobre a composição e administração do Tribunal. O artigo 34º trata especificamente sobre a composição. A Corte é composta por órgãos, dentre eles, a Presidência; uma Seção de Recursos, uma Seção de Julgamento em Primeira Instância e uma Seção de Instrução; o Gabinete do Procurador e, por fim, a Secretaria.<sup>54</sup>

O Tribunal é composto por 18 juízes, que exercerão suas funções em regime de exclusividade e deverão estar disponíveis para cumprir com seus encargos desde o início do seu mandato, nos termos dos artigos 35 e 36.<sup>55</sup>

A escolha dos juízes atenderá aos requisitos previstos no artigo 36, 3, a, por exemplo, elevada idoneidade moral, além de ter pública e notória competência em direito penal e direito processual penal, bem como a essencial experiência em processos penais na função de magistrado, procurador, advogado ou em função

<sup>51</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Direito Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 114.

<sup>52</sup> ACCIOLY, Hildebrando, SILVA, G.E. do Nascimento E CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. ed. 21. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1185.

<sup>53</sup> Ibidem.

<sup>54</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de Direito Internacional. Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.1175.

<sup>55</sup> Ibidem, p. 1175-1176.

correlata. Constan, também, aqueles requisitos estabelecidos no artigo 36, 3, *b, i e ii*, do mesmo Estatuto.

O Estatuto estabeleceu ainda a diferença entre extradição e entrega do estrangeiro ao seu país de origem. A primeira corresponde à entrega a outro Estado de um responsável por ter cometido violação grave ao direito internacional humanitário. Por outro lado, a “entrega”, é sumária, e ocorre quando um Estado entrega um criminoso a outro Estado, nos termos do Estatuto, convenção ou direito interno.<sup>56</sup>

Uma das questões mais controvertidas durante a Conferência de Roma foi a da não-extradição de nacionais, princípio este que consta da Constituição Brasileira. A fim de contornar a dificuldade, a Conferência criou a distinção entre a extradição propriamente dita e aquilo que se denominou *surrender*, ou seja, a entrega. O Estatuto estipula que não podem ser formuladas reservas.<sup>57</sup>

Na lição de Hildebrando Accioly, o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional significa um importante avanço na busca de uma jurisdição internacional que atue de forma permanente e não temporária como ocorreu nos Tribunais *ad hoc*, que antecederam ao TPI, tendo sido seu texto acolhido por várias delegações, como a africana, a latino-americana, dentre outras.<sup>58</sup>

Todos esses desenvolvimentos recentes se devem, em última análise, ao grau de evolução alcançado pela consciência jurídica universal, que em meu entender constitui a *fonte material* por excelência do Direito Internacional, e da evolução de todo o Direito. a Organização das Nações Unidas, por sua vez, deu sua contribuição a que venha a se tornar realidade, nesta primeira década do século XXI, a consolidação do princípio da jurisdição universal, em meio à expansão da função judicial internacional, na busca da realização do antigo ideal da justiça em nível internacional.<sup>59</sup>

Na contemporaneidade verifica-se também que há interesses convergentes para que não só o TPI, mas os demais Tribunais internacionais criados posteriormente, como a CIJ, empreendam esforços para alcançarem um objetivo comum, o da proteção dos direitos da pessoa humana.<sup>60</sup>

<sup>56</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de Direito Internacional. Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1210.

<sup>57</sup> ACCIOLY, Hildebrando, SILVA, G.E. do Nascimento E CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. ed. 21. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1158-1161.

<sup>58</sup> Ibidem, p. 1185-1187.

<sup>59</sup> TRINDADE, Antônio A. Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves. *O direito internacional e o primado da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 32.

<sup>60</sup> Ibidem, p. 47.

Sabe-se que a atuação do Tribunal Penal Internacional esbarra em diversos fatores, como por exemplo, políticos, em especial a soberania. Os países signatários são soberanos, têm as suas próprias leis, a sua Constituição, inclusive uma legislação penal característica. Isto, também, quer dizer que cada país tem um Sistema Penal referente e uma Política Criminal que compõe esse Sistema. Desta forma, a análise da jurisdição deste instrumento jurídico penal tentará sob a perspectiva criminológica responder às questões propostas neste estudo.

Distinguir direito penal de legislação penal é uma tarefa importante na delimitação do horizonte de projeção do direito penal enquanto saber, a fim de que se torne manifesta a sua intencionalidade e permita o controle de sua racionalidade. De outra sorte, o objetivo ou o para quê concreto de cada saber é o que permite uma explicação do que é o direito penal, quais são os pressupostos autorizadores da habilitação da pena e como o poder judicial deve responder a estes pressupostos. Soma-se a essa intencionalidade “para quê saber”, a distinção entre os termos direito penal, sistema penal, política penal e criminologia a fim de que se possa construir um adequado horizonte de projeção do direito penal.<sup>61</sup>

O uso da expressão direito penal é equívoco: ela é empregada, com frequência, para designar parte do objeto do saber do direito penal, que é a lei penal. A imprecisão é inócua, porquanto confunde *direito penal (discurso dos juristas)* com legislação penal (*ato do poder político*) e, por conseguinte, direito penal com poder punitivo, conceitos que urge distinguir nitidamente desde o princípio.<sup>62</sup>

Afinal, conhecer as finalidades do direito penal leva ao conhecimento dos objetivos reais, hodiernos, pelos quais determinadas práticas são criminalizadas ou porque determinadas pessoas ou classes sociais também são criminalizadas.<sup>63</sup>

Hodiernamente, existe um grupamento de instituições que faz o controle social institucionalizado. Essas instituições dividem-se em três grupos, o primeiro é composto por quem faz o direito penal, o segundo grupo é aquele que opera o direito penal e por fim, o terceiro é o grupo que fala o direito penal.<sup>64</sup> Esta seleção penalizante se chama criminalização e não se leva a cabo por acaso, mas como

<sup>61</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal*. Rio de Janeiro: REVAN, 2003, p. 38.

<sup>62</sup> Ibidem.

<sup>63</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: REVAN, 2007.

<sup>64</sup> ZAFFARONI, *Op. cit.*, p. 43.



resultado da gestão de um conjunto de agências que formam o chamado sistema penal.<sup>65</sup>

Resta clarividente que esses grupamentos influenciam, modificam e alteram o sistema penal tradicional. Diante disso, o presente tema justifica-se pela sua importância atual, principalmente quanto ao seu reflexo no âmbito da comunidade internacional.<sup>66</sup>

. A primeira delas é que a jurisdição penal internacional provoca a diminuição da autoridade Estatal em vários aspectos. Contudo, essa soberania que está a ponto de erodir, continua a dar ao Estado o poder de usar a força, bem como coloca o Estado numa posição de destaque dentro do cenário mundial.

A terceira e última reflete o tema por um questionamento, porque não considerar a evolução da jurisdição penal internacional, com o respeito a determinadas prerrogativas dos Estados soberanos, no sentido de dar mais credibilidade às jurisdições nacionais para que elas voltem o foco sobre os crimes de repercussão internacional. Essa terceira reflexão relaciona-se diretamente com a perspectiva abordada anteriormente, a de ator principal no panorama mundial.

É claro, nesse cenário, o afastamento da autoridade do Estado face ao surgimento dos Tribunais Penais Internacionais. Num primeiro momento, a criação desses Tribunais impõe privações aos Estados do controle da repressão penal, principalmente no âmbito da Corte Penal Internacional quando o juiz nacional não manifestar-se diante da ocorrência de graves crimes internacionais, as jurisdições internacionais poderão atuar e, por consequência, atraem a si o processo para exercer a sua competência na matéria.

Ademais, nos casos dos Tribunais *ad hoc* criados pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas para a antiga Iugoslávia e para Ruanda. Verifica-se que nesses dois casos as jurisdições internacionais foram estabelecidas sem o cumprimento da fase de elaboração de um tratado e sua submissão à ratificação do Estado soberano. Nota-se que há um enfraquecimento da autoridade do Estado,

---

<sup>65</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal*. Rio de Janeiro: REVAN, 2003. p. 43.

<sup>66</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: REVAN, 2007, p. 24-26.

também, no que se refere à jurisdição penal internacional. A exemplo disso, os casos de extradição.

Os Estados se posicionavam pela não extradição do seu nacional, com base nas suas Constituições e, dessa forma conforme preleciona Cassese, “acabava garantindo a impunidade de pessoas acusadas de crimes muito graves.”<sup>67</sup> Diante disso, os juízes internacionais apresentaram dois entendimentos, o primeiro ligado ao princípio do direito internacional, os Estados não podem utilizar-se da sua Constituição para eximir-se a uma obrigação internacional.

O segundo entendimento consiste em afirmar-se que as regras constitucionais não deveriam ser aplicadas entre as relações de um Estado e uma jurisdição penal internacional, mas sim às relações entre Estados soberanos.<sup>68</sup>

Na lição de Cassese, há outra questão no plano da indiferença da jurisdição penal internacional face à autoridade dos Estados, que surge no âmbito legislativo e exige dos Estados soberanos uma escolha entre a indiferença legislativa às atrocidades e maus-tratos, bem como a sanção judicial desses crimes, de maneira que os Estados não optem pela indiferença legislativa.<sup>69</sup>

Diz, ainda, que, o Estado soberano ainda “é uma espécie de Deus imortal; ele ainda tem em suas mãos a espada e não tem nenhuma intenção de entregá-la às instituições internacionais.”<sup>70</sup> Diz ainda, o autor, que a decisão do Estado soberano que vai de encontro com a decisão internacional e decide pela prevalência de suas leis considerando-as válidas e eficazes, a jurisdição internacional tem a possibilidade de condená-lo, apesar de não dispor na prática de um instrumento ou forma de coerção real.

Ademais, não há que se falar em erosão da soberania Estatal, uma vez que este mesmo Estado tem poder de coerção e dispõem de uma polícia judiciária. A ideia do autor é conciliar os vários Estados soberanos existentes com uma jurisdição penal internacional. Nesse aspecto, Antonio Cassese, traz a ideia de uma

---

<sup>67</sup> CASSESE, Antônio; DELMAS-MARTY, Mireille. *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. São Paulo: Manole, 2004. p. 06.

<sup>68</sup> Ibidem.

<sup>69</sup> Ibidem.

<sup>70</sup> Ibidem, p. 09.

estrutura fundamentada na pluralidade de Estados soberanos, e na solicitação de uma jurisdição penal eficaz.<sup>71</sup>

O autor tem posicionamento diametralmente oposto a um sistema de jurisdição universal ou absoluta, adotado pela Espanha e a Bélgica, pois existem quatro razões contrárias a essa competência, quais sejam, na hipótese do acusado não comparecer na jurisdição do juiz, tampouco for extraditado, o juiz torna-se impotente para resolver tal questão e as que sobrevierem.<sup>72</sup>

De outra via, segundo Cassese, se o juiz julga à revelia, pode sofrer críticas por não ter ponderado a questão imperiosa dos direitos fundamentais no caso concreto. A terceira razão é a hipótese de que se todos os Estados soberanos adotassem o sistema que foi implementado na lei belga e espanhola, os riscos de entendimentos divergentes são reais e não se saberia formular um sistema de hierarquia entre competências penais concorrentes.<sup>73</sup>

A quarta e última objeção seria aquela em que o juiz nacional assumiria funções, que normalmente são exercidas por diplomatas ou autoridades políticas, e isto seria uma violação ao princípio da separação de poderes, de acordo com o autor.<sup>74</sup> Nesse sentido, o juiz nacional seria convocado a se manifestar diante dos casos omissos dentro da própria jurisdição nacional, substituindo-as.

Tal situação configuraria uma violação ao princípio fundamental das relações internacionais, com a possibilidade da atuação do juiz nacional nos assuntos internos de outro país. Além disso, os juízes nacionais poderiam obstar as relações diplomáticas internacionais no momento em que um suspeito ou acusado fosse um chefe de Estado, ministro de Relações Exteriores, em exercício, por exemplo.

A questão principal trazida pelo autor é de como deveriam ser as relações entre os juízes penais nacionais e as jurisdições penais internacionais<sup>75</sup>. De acordo com ele, a competência dos juízes nacionais deveria ser universal condicionada, pois eles têm à sua disposição todo aparato coercitivo do Estado. De outra via, a jurisdição internacional, especialmente o Tribunal Penal Internacional pode

---

<sup>71</sup> CASSESE, Antônio; DELMAS-MARTY, Mireille. *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. São Paulo: Manole, 2004, p. 08.

<sup>72</sup> Ibidem, p. 15-16.

<sup>73</sup> Ibidem, p. 16-17.

<sup>74</sup> Ibidem, p. 17.

<sup>75</sup> Ibidem, p. 23.

exercer papel fundamental ao impulsionar os juízes nacionais a atuarem de forma eficaz; substituir esses juízes numa situação de omissão e, por fim, dar uma resposta nos casos de crimes internacionais que envolvam uma maior complexidade.

O renomado autor apresenta, também, uma análise mais específica das questões que me impulsionaram a pesquisar e desenvolver esse trabalho de monografia. São elas, até onde os limites impostos pela soberania, pela jurisdição do Estado e pelas questões políticas limitam a atuação do Tribunal Penal Internacional face aos crimes internacionais mais complexos e definem quem será ou não punido.<sup>76</sup>

Quanto a implementação do Tratado de Roma no ordenamento jurídico brasileiro, o autor Carlos Eduardo Adriano Japiassú propõe uma discussão direcionada para a importância e a posição de destaque que ocupa o direito penal internacional hoje.<sup>77</sup> Os Tribunais Penais Internacionais instaurados em Nuremberg e em Tóquio são considerados precedentes de julgamentos penais internacionais.

Nesse passo, o Brasil corroborou com essas iniciativas, pertenceu ao Conselho de Segurança, como membro não permanente, assinou o tratado de Roma em fevereiro de 2000, promulgado pelo Presidente da República, por força do Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002.

Entre o momento da assinatura e ratificação do Tratado, o Ministério da Justiça constituiu um Grupo de Trabalho, com a finalidade de elaborar a legislação de implantação do Estatuto de Roma. Esse Grupo definiu o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra, bem como previu a cooperação com o Tribunal Penal Internacional e deu outras providências.<sup>78</sup> Além disso, a Emenda Constitucional n. 45/2004 em seu art. 5º, §4º, dispõe o que se segue: “O Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.<sup>79</sup>

Conforme preleciona Carlos Eduardo Adriano Japiassú, a pena de prisão perpétua tem previsão legal no Estatuto de Roma e sua cominação aos crimes de competência da jurisdição internacional se dá quando a complexidade do crime e

<sup>76</sup> CASSESE, Antônio; DELMAS-MARTY, Mireille. *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. São Paulo: Manole, 2004, p. 7-24.

<sup>77</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O direito penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 106.

<sup>78</sup> Ibidem, p. 107.

<sup>79</sup> Ibidem.

as circunstâncias particulares do acusado a autorize. Por outro lado, a Constituição brasileira veda, expressamente, a aplicação de penas que tenham um caráter perpétuo, nos termos do art. 5º, inciso XLVII, da Constituição da República de 1988.<sup>80</sup>

Apesar da divergência existente entre a previsão de pena perpétua disposta no Tratado e a vedação expressa na Constituição brasileira, firmou-se o entendimento de que a problemática era aparente, pois esse tipo de pena prevista no art. 5º supramencionado referia-se ao legislador interno, vinculada à jurisdição nacional, não suportando restrições ao legislador no âmbito internacional.

Ademais, o Brasil ter ratificado o Tratado não quer dizer que incluiu ou acolheu a pena de prisão perpétua no seu ordenamento jurídico interno. Nessa linha, é pacífico o entendimento de que não há conflito entre o ordenamento jurídico brasileiro e o Estatuto de Roma.<sup>81</sup>

No que se refere à extradição como medida de cooperação, o autor aponta que o Brasil solucionou o impasse quanto à impossibilidade desse país assinar o Tratado de Roma com a implementação de dois institutos, o da entrega e da extradição, pois esta última é proibida pelo art. 5º, inciso LI, da Constituição Federal de 1988.

Art. 5º, inc. LI. Nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei.<sup>82</sup>

A entrega seria o instituto “em que o Estado transfere determinada pessoa a uma jurisdição penal internacional que ajudou a construir”.<sup>83</sup> A extradição seria a “rendição de uma pessoa por um Estado a outro”.<sup>84</sup> Assim, por óbvio, não há que se falar em incompatibilidade entre o Tratado de Roma e a Constituição brasileira quanto a esses dois institutos.

Nos termos do art. 27, do Estatuto de Roma, qualquer indivíduo poderá ser responsabilizado criminalmente por crimes que tenham previsão expressa

---

<sup>80</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O direito penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 110.

<sup>81</sup> Ibidem, p. 112.

<sup>82</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, art. 5º, inciso LI.

<sup>83</sup> JAPIASSÚ, op. cit., p. 113.

<sup>84</sup> Ibidem.

nesse Tratado e independentemente de suas funções e atividades, como aquelas desempenhadas na qualidade oficial, como se segue:

Art. 27. Irrelevância da qualidade de oficial. 1 – o presente será aplicável de forma igual a todas as pessoas, sem distinção alguma baseada na qualidade de oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou funcionário público em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal, nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de per si motivo de redução da penal.

2 – As imunidades ou normas de procedimentos especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa, nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa.<sup>85</sup>

Com isso, é de se dizer que existem várias inconsistências entre a Constituição brasileira e o Tratado, que precisam ser sanadas para que o Brasil possa exercer a sua jurisdição primária face aos crimes que estão sob a jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

---

<sup>85</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de Direito Internacional. Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1173.

## 2 O PODER E A SOBERANIA: UMA ANÁLISE À LUZ DO PROGRAMA DA GENEALOGIA DO PODER, DE MICHEL FOUCAULT

Para fazer uma análise da competência jurisdicional do Tribunal Penal Internacional e a sua efetiva atuação em face dos crimes contra a humanidade é necessário precipuamente que sejam feitas algumas considerações acerca das concepções de poder e soberania sob a ótica do programa da genealogia do poder, proposto por Foucault.

O referido programa pretende se ocupar em analisar o aparecimento dos saberes, de natureza essencialmente estratégica, a partir das relações de poder ou quando inseridos em um dispositivo político.

As análises de Foucault revelam ainda que o poder se constitui historicamente<sup>86</sup>, isto significa que o poder é algo heterogêneo e está em constante transformação, da qual exsurge dois tipos específicos de poder, o das realidades distintas e os mecanismos heterogêneos<sup>87</sup>, sujeitos a um sistema de subordinação que necessariamente leva em consideração a situação concreta e o tipo singular de intervenção.

Ao partir dessa análise, tomando como micro o poder exercido pelos Estados e macro-poder aquele preconizado pelo TPI, pode-se dizer que as transformações e as mudanças ocorridas no âmbito Estatal não estão necessariamente vinculadas àquelas ocorridas internacionalmente. Nessa linha, o poder para além de uma relação de força, representa uma situação estratégica, de luta, afrontamento que posteriormente se constituirá na soberania.

Esse afrontamento reveste-se de resistência à intervenção internacional, principalmente quando a competência do Tribunal julga nacionais de Estados que não ratificaram o Tratado de Roma, como por exemplo no caso dos Estados Unidos (EUA).

Atribui-se a oposição norte-americana ao fato de os EUA patrocinares a “*guerra contra o terror*”, que na prática se caracteriza em intervenções armadas, na maioria das vezes unilaterais.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2007, p. X.

<sup>87</sup> Ibidem, p. XII.

<sup>88</sup> BOLTON, J.R. American Justice and the International Criminal Court: Remarks at the American Enterprise Institute

A exemplo disso cita-se o Governo de George W. Bush que em seus dois mandatos se insurgiu de forma incisiva contra instalação do TPI permanente, investindo esforços no sentido de enfraquecer esse instrumento de justiça penal internacional.<sup>89</sup>

Em contrapartida, os norte-americanos promoviam a criação de instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos, apesar de não ratificá-los em razão da morosidade legislativa estadunidense e da ênfase dada a uma política bilateral de direitos humanos, conforme se vê a seguir:

[...]os Estados Unidos não deixaram apenas de ratificar o seu tratado constitutivo, adotaram, durante o governo George W. Bush, medidas efetivas que denotam hostilidade com relação ao Tribunal: (1) Aprovação de resoluções no Conselho de Segurança restringindo a atuação do Tribunal Penal Internacional; (2) iniciativa de buscar acordos bilaterais de não entrega de oficiais norte-americanos ao Tribunal Penal Internacional conhecidos como Acordos Bilaterais de Imunidade; e (3) aprovação de legislação doméstica que autorizou o Presidente dos Estados Unidos a usar força militar para obstruir as operações do Tribunal Penal Internacional e retirada de ajuda financeira e militar para países membros do Tribunal.<sup>90</sup>

Percebe-se que as relações de poder estabelecidas pelos Estados Unidos são uma continuidade da política externa, estrategicamente desenvolvida pelos norte-americanos, a fim de manter a política de excepcionalidade adotada em face dos mecanismos de proteção aos direitos humanos.

Vários aspectos fundamentam essa política de excepcionalidade, o primeiro deles é o *exemptionalism*, o segundo elemento, o *double standards* e, por fim, o terceiro aspecto que diz respeito ao posicionamento das cortes americanas, no sentido de não reconhecer o direito e a jurisprudência das cortes supremas internacionais e estrangeiras, apoiados num sentimento de que a população norte-americana não tem nada a aprender com os demais países, ou seja, depreende-se que são uma não autossuficientes, também, no âmbito jurídico.<sup>91</sup>

---

te, Washington. DC, November, 2003. In: MARRIELE, Maia. *O Tribunal Penal Internacional na grande estratégia norte-americana (1990-2008)*. Brasília: FUNAG, 2012, p. 20.

<sup>89</sup> MAIA, Marriele. *O Tribunal Penal Internacional na grande estratégia norte-americana (1990-2008)*. Brasília: FUNAG, 2012, p. 19-20.

<sup>90</sup> SCHABAS, W.A. United States Hostility to the International Criminal Court: It's all about the Security Council. *EJIL*, vol. 15. N. 4, pp. 701-720, 2004. In: MARRIELE, Maia. *O Tribunal Penal Internacional na grande estratégia norte-americana (1990-2008)*. Brasília: FUNAG, 2012, p. 19-20.

<sup>91</sup> MARRIELE, Maia. *O Tribunal Penal Internacional na grande estratégia norte-americana (1990-2008)*. Brasília: FUNAG, 2012, p. 74-75.



De acordo com o *exemptionalism*, a estratégia dos EUA é manter o seu cidadão fora da estrutura do Tribunal Penal Internacional. Postura excepcional que se explica na crença americana de que o seu poder advém “*da excelência do seu regime político e da pureza de suas intenções e, por esse motivo, não reconhecem autoridade superior senão aquela que emana do próprio povo americano*”.<sup>92</sup>

O segundo aspecto, e mais problemático, o *double standards*, evidencia a postura dos Estados Unidos de proteção à sua jurisdição nacional sem que houvesse a intervenção internacional na sua jurisdição, de forma que os seus cidadãos teriam imunidade, ou seja, não poderiam ser julgados por uma corte internacional.

É sabido que os americanos desde o início da implementação de um Tribunal Penal Internacional permanente, se posicionaram em lado diametralmente oposto à sua instituição, uma vez que buscou imunidade, também, para as suas investidas militares, em resposta aos atentados terroristas sofridos, em especial, o de 11 de setembro.<sup>93</sup>

Pelo exposto, pode-se dizer que há um contrassenso no que se refere ao comportamento norte-americano, que deslegitima as normas e regras estabelecidas pelo direito internacional. Regras que se ajustam aos propósitos nacionais americanos, quanto estão diante de situações que lhe são convenientes.

De mais a mais, O discurso de George W. Bush refletia a postura oposicionista adotada no período de seu mandato. Na sua concepção o Tratado de Roma apresentava o que chamou de “*falhas graves*”, como por exemplo, a falta do mecanismo de “*checks and balances*”, referente aos poderes dos juízes e promotores do TPI. Outra falha teria sido a manutenção do Conselho de Segurança como autoridade capaz de remeter casos ao Tribunal Internacional.

Além dessas falhas, cita-se também a falta de um instrumento efetivo com a finalidade de prevenir a politização dos processamentos de autoridades e oficiais norte-americanos.

---

<sup>92</sup> MARRIELE, Maia. *O Tribunal Penal Internacional na grande estratégia norte-americana (1990-2008)*. Brasília: FUNAG, 2012, p. 74.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 75.

Essas falhas foram mencionadas no documento que solicitava a anulação da assinatura dos Estados Unidos ao Estatuto de Roma, o qual destacou as objeções ao Tribunal Penal Internacional. Verifica-se que:

Na maioria dos discursos e documentos publicados sobre as razões da anulação da assinatura do Estatuto de Roma, temas ligados à fundação do Estado americano, à forte relação de seu povo com a Constituição e às instituições democráticas aparecem com demasiado componente nacionalista.<sup>94</sup>

O imperialismo americano amolda-se à análise desenvolvida por Foucault ao afirmar que “o poder não existe: existem sim práticas ou relações de poder”<sup>95</sup>, nesse sentido, o poder exercido pelo Presidente Bush em oposição à jurisdição penal internacional não se restringiu apenas ao seu mandato, foi além como se pode perceber com a aprovação da legislação chamada de *anti-Tribunal Penal Internacional* pelo Congresso norte-americano.<sup>96</sup>

O programa da genealogia do poder, de Foucault, indica que o poder não pertence a ninguém, nem ao Estado, nem aos aparelhos estatais, tampouco à sociedade, dando origem à concepção não-jurídica do poder<sup>97</sup>, no sentido de que as relações de poder não ocorrem no campo do direito, tampouco no da repressão Estatal.<sup>98</sup>

Nesse passo, tem-se que o poder funciona como uma teia que envolve toda a sociedade e perpassa por toda a estrutura social, de forma que nenhum indivíduo fique fora dela.

O poder, por não ter um caráter de exclusividade, conforme mencionado anteriormente, está presente em qualquer luta que venha a ser empreendida, seja pelo Estado, por um representante de Governo ou pela sociedade e, sempre representará uma resistência dentro da própria rede de poder.<sup>99</sup>

<sup>94</sup> MARRIELE, Maia. *O Tribunal Penal Internacional na grande estratégia norte-americana (1990-2008)*. Brasília: FUNAG, 2012, p.161.

<sup>95</sup> FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2007, p. XIV.

<sup>96</sup> RALPH, J. Between. Cosmopolitan and American Democracy: Understanding U.S. Opposition to the International Criminal Court. *International Relations*. Vol. 17; n. 2; p. 199. In: MAIA, Marriele. *O Tribunal Penal Internacional na grande estratégia norte-americana (1990-2008)*. Brasília: FUNAG, 2012, p. 19-20.

<sup>97</sup> FOUCAULT, op. cit., p. XIV.

<sup>98</sup> Ibidem, p. XV.

<sup>99</sup> Ibidem, p. XIV.

Esta é mais uma evidência de que o poder é exercido e não exclusivo daquele que o pratica.<sup>100</sup>

[...] o poder não é um objeto, uma coisa, mas uma relação. E esse caráter relacional do poder implica que as próprias lutas contra seu exercício não possam ser feitas de fora, de outro lugar, do exterior, pois nada está isento de poder. Qualquer luta é sempre resistência dentro da própria rede do poder, teia que se alastra por toda a sociedade e a que ninguém pode escapar.<sup>101</sup>

De outra banda, a intervenção da jurisdição internacional parece não diminuir a soberania dos Estados, conforme preceitua Antônio Cassese, já que o Tribunal Penal Internacional não tem força de polícia judiciária para decidir quanto a elementos probatórios, buscas e apreensões, notificações, bem como quanto ao cumprimento de mandados de comparecimento ou de prisão. Além disso, o TPI não tem força no que se refere à execução das penas, restando-lhes apenas a opção de se reportar às autoridades nacionais.<sup>102</sup>

Nota-se, portanto, que o Tribunal Penal Internacional não tem previsão legal de caráter punitivo, assim, seu poder de coerção é nulo, cabendo, então, aos Estados aplicarem ao seu cidadão o tipo de sanção prevista na Constituição nacional.

Esses tribunais são, portanto, desprovidos do poder de coerção; esse poder permanece nas mãos dos Estados soberanos. [...] O que sempre acontece é que o Estado se opõe, o indivíduo permanece sob sua autoridade, e a jurisdição internacional não tem nenhuma arma eficaz à sua disposição para constranger o Estado a entregar o indivíduo.<sup>103</sup>

O renomado autor traz à discussão um ponto importante e que merece destaque nesse trabalho, pois a questão da soberania é sempre abordada e citada quando se fala na efetiva atuação do Tribunal Penal Internacional como um obstáculo à efetiva intervenção da jurisdição internacional.

Apesar de a soberania figurar como um evidente obstáculo à jurisdição internacional, não se pode dizer que ela está em extinção. A sua erosão parcial ou total seria aparente e não real, diferentemente do discurso que reproduzido em muitos Estados-Membros.

<sup>100</sup> FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2007, p. XIV.

<sup>101</sup> Ibidem.

<sup>102</sup> CASSESE, Antônio; DELMAS-MARTY, Mireille. *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. São Paulo: Manole, 2004. p. 08.

<sup>103</sup> Ibidem.

Então, não caberia dizer ou até mesmo afirmar que a soberania Estatal está em vias de ser anulada, haja vista a firme atuação de cada Estado para com seus cidadãos, baseada na norma legal superior, a Constituição nacional, que prevê não só os direitos e deveres dos cidadãos, mas, também, estabelece as competências de cada ente federativo, nos âmbitos penal, jurídico, legislativo e administrativo, por exemplo.

As jurisdições penais internacionais esbarram no muro da soberania. Por exemplo, podem argumentar mil vezes junto a um Estado que a entrega de um de seus nacionais acusado de crimes gravíssimos não é contrária à Constituição nacional desse Estado e que, de todo modo, decorre das obrigações internacionais desse Estado. O que sempre acontece é que se o Estado se opõe, o indivíduo permanece sob a sua autoridade, e a jurisdição internacional não tem nenhuma arma eficaz à sua disposição para constranger o Estado a entregar o indivíduo.<sup>104</sup>

Os países de soberania forte são providos de um governo central, com influência política, econômica e social e, mais, são providos de um ordenamento jurídico, onde a Constituição nacional é a norma hierarquicamente superior a qualquer outra no conjunto de leis e normas de um Estado soberano, conforme dito no parágrafo anterior.

Como exemplo dessas forças soberanas podemos citar os Estados Unidos da América, a Inglaterra, o Brasil, aonde há uma norma superior, a Constituição, que prevê não só a forma de Estado, mas também os direitos e deveres dos homens e mulheres, as garantias fundamentais aos direitos humanos, competências legislativas, administrativas, dentre outras. Um Estado capaz de oferecer à sua população os seus direitos básicos e de exercer sobre ela o seu controle de forma eficaz.

Diferentemente da jurisdição internacional que desprovida do poder de coerção tem sua atuação limitada mesmo quando o Estado opta por não se submeter à decisão internacional e continuar a atuar com base nas leis nacionais, em razão também da sua efetividade.

(...) não nos deixemos sensibilizar pelas lamentações daquele que proclamam que a soberania dos Estados está definhando ou já está quase extinta, nem vamos nos entusiasmar com os gritos de alegria dos que exultam por esse pretenso enfraquecimento da soberania. O Estado soberano ainda continua vigoroso; ele ainda é uma espécie de Deus imortal; ele ainda tem

<sup>104</sup> CASSESE, Antônio; DELMAS-MARTY, Mireille. *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. São Paulo: Manole, 2004. p. 08.

em suas mãos a espada e não tem nenhuma intenção de entregá-las às instituições internacionais.<sup>105</sup>

Ocorre que, os Estados desprovidos de centralização política, forte e dominante, capaz de exercer o controle sobre a sua população e a ela garantir direitos básicos, como saúde, educação, vida digna, não conseguem assumir uma postura como interlocutores confiáveis em relação aos demais membros da comunidade internacional.

Não resta nenhuma dúvida de que o Estado soberano ainda é indispensável, como ficou provado pela anarquia que reina nos Estados em que falta uma autoridade central capaz de cuidar dos interesses gerais da população e de sobre ela exercer um controle eficaz. Esses Estados são dominados por clãs, tribos, organizações criminosas e até mesmo por grupos terroristas.<sup>106</sup>

A população desses países é basicamente formada por pessoas negras e pobres, como por exemplo, Ruanda, localizado no leste africano, alcançou a sua independência em 1962, dentre outros como Congo, Serra Leoa, Timor Leste, Camboja.

O que se percebe conforme analogia feita com a teoria da genealogia de Foucault é que o exercício do poder pelos EUA e demais países providos de um governo central forte têm como ponto marcante a soberania Estatal, a qual impõe óbices à efetiva atuação da jurisdição penal internacional permanente, consequentemente à jurisdicionalização universal do TPI.

---

<sup>105</sup> CASSESE, Antônio; DELMAS-MARTY, Mireille. *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. São Paulo: Manole, 2004. p. 09.

<sup>106</sup> Ibidem.

### 3 CASO THOMAS LUBANGA DYILO – O INÍCIO DE UMA JURISDICIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL?

Neste Capítulo pretende-se analisar quanto à efetividade da atuação do Tribunal Penal Internacional especificamente no caso Lubanga, traçando um paralelo com a criminologia crítica e o controle do crime na sociedade capitalista americana, portanto, no âmbito nacional, a fim de propor uma reflexão sobre a construção de uma justiça criminal internacional.

Partindo da premissa de que o direito penal internacional e o direito processual penal internacional estão num processo de construção, releva destacar o período entre 1872 e 1998, no qual se destacam alguns antecedentes históricos do Tribunal que demonstram as dificuldades para se instalar um Tribunal Penal Internacional Permanente, por muito tempo frustrada até a Convenção de Roma.<sup>107</sup>

Por outro lado, importa ressaltar aqueles princípios de direito e de direito processual penal que norteiam as ações dos órgãos de composição do Tribunal, bem como as discussões promovidas entre os anos de 2002 a 2012 com vistas à efetividade de suas decisões nos primeiros processos que se realizaram neste período.

Conforme já dito nos capítulos anteriores, nas últimas décadas a comunidade internacional empreendeu esforços para a criação de uma instância penal permanente que punisse os responsáveis por violações aos direitos humanos<sup>108</sup>, com a finalidade de impedir que as atrocidades cometidas, principalmente nas 1ª e 2ª Guerras Mundial, não ocorressem novamente no mundo.

Conforme preceitua Resek, os direitos humanos não eram uma “preocupação consciente e organizada até a fundação das Nações Unidas em 1945”. Haviam tratados que protegiam *minorias* e atribuíam-se a expressão *intervenção humanitária*, “às incursões militares que determinadas potências entendiam de

<sup>107</sup> VALÉRY, Françoise Dominique; MOREIRA, Thiago Oliveira. *Justiça Criminal em Construção: O Tribunal Penal Internacional e o Caso Lubanga*, 2013. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/revistadiretobrasileira/article/view/9>>. Acesso em: 23 mar.2015.

<sup>108</sup> GARCIA, Márcio P.P. Rumo à Estação Roma: antecedentes do TPI, In: CASELLA, Paulo Borba et al (Org.). *Direito Internacional, humanismo e globalidade*. São Paulo: Atlas, 2008, p.237; BORGES, Leonardo Estrela. *O Direito Internacional Humanitário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

empreender em território alheio, à vista de tumultos internos, e a pretexto de proteger a vida e o patrimônio de seus nacionais que ali se encontrassem”.<sup>109</sup>

(...) A posituação destas normas, cujo sucesso se deve às iniciativas da Cruz Vermelha Internacional é iniciada em 1864, atingindo seu apogeu com as Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos de 1977. Por isso, o conjunto das normas que regulam meios e métodos utilizados nos conflitos, e das que protegem os civis, os feridos e os prisioneiros de guerra, compõem o chamado direito internacional humanitário. Mas foi somente a partir do estabelecimento dos tribunais internacionais, Nuremberg e Tóquio, Iugoslávia e Ruanda e do Tribunal Penal Internacional, que os crimes de guerra passaram a ser punidos também por instâncias internacionais.<sup>110</sup>

Frise-se que ao longo do século XX, o direito internacional público passou por vários momentos históricos importantes que servem como parâmetro para melhor compreender as discussões e polêmicas criadas em relação à criação do Tribunal Penal Internacional e a justiça penal internacional. E, em 1872, Gustave Moynier, um dos fundadores do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, fez uma reclamação na qual pedia a criação de um Tribunal Internacional para julgar crimes de guerra praticados durante o conflito entre a Prússia e a França, entre 1870-1871.<sup>111</sup> Após esse conflito, a entrega das autoridades turcas, responsáveis pelo genocídio perpetrado contra o povo armênio, não ocorreu, pois foram anistiados no Tratado de Paz de Lausanne, por volta de 1923.<sup>112</sup>

Após a Primeira Guerra Mundial, as tentativas de estabelecimento de uma jurisdição penal internacional permanente cresceram, porém nenhuma delas chegou a se realizar. Com a Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional diante dos crimes cruéis praticados pelos nazistas e da situação de barbárie protagonizada pelos Alemães nazistas, não estava mais disposta a aceitar que os crimes cometidos ficassem sem julgamento.<sup>113</sup>

<sup>109</sup> REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. ed. 11. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 218-219.

<sup>110</sup> BORGES, Leonardo Estrela. O Direito Internacional Humanitário. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, In: VALÉRY, Françoise Dominique; MOREIRA, Thiago Oliveira. *Justiça Criminal em Construção: O Tribunal Penal Internacional e o Caso Lubanga*, 2013. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/revistadiretobrasileira/article/view/9>>. Acesso em: 23 mar.2015.

<sup>111</sup> FERNANDES, David Augusto. *Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 126.

<sup>112</sup> VALÉRY, Françoise Dominique; MOREIRA, Thiago Oliveira. *Justiça Criminal em Construção: O Tribunal Penal Internacional e o Caso Lubanga*, 2013. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/revistadiretobrasileira/article/view/9>>. Acesso em: 23 mar.2015.

<sup>113</sup> Ibidem.

Diante disso, era urgente a punição dos culpados, porém naquele momento havia grande divergência no que se refere ao modo mais correto de proceder, se por execução sumária, julgamento pela jurisdição nacional ou por um Tribunal das potências aliadas. Para tanto, os governos da França, Estados Unidos da América, Reino Unido e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas firmaram um acordo, em agosto de 1945 para criar um Tribunal Militar Internacional que julgasse os criminosos de guerra das potências europeias do Eixo, o qual se denominou Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.<sup>114</sup>

Esse modelo de Tribunal sofreu várias críticas da comunidade internacional, como por exemplo: a ofensa ao princípio da imparcialidade do juiz, a violação aos princípios da legalidade e da irretroatividade, bem como a de não passar de um Tribunal de exceção. Crítica também feita ao Tribunal de Tóquio face à atuação jurídica de modestos resultados.<sup>115</sup>

No período pós-guerra restou evidente a necessidade de defender os indivíduos do autoritarismo estatal, principal violador dos direitos humanos, mas de forma universal, fazendo com que todos os Estados assumissem o compromisso de garantir estes direitos, não apenas no campo teórico, mas especialmente no prático.<sup>116</sup>

No período da Guerra Fria e da descolonização o direito internacional não esteve pautado na agenda de compromissos da comunidade internacional, segundo Garcia.<sup>117</sup> Porém a gravidade das violações cometidas na ex-Iugoslávia e em Ruanda incentivaram a criação de um Tribunal para julgar os crimes cometidos contra os Sérvios e Bosniacos, entre Tutsis e Hutus, respectivamente.<sup>118</sup>

---

<sup>114</sup> VALÉRY, Françoise Dominique; MOREIRA, Thiago Oliveira. *Justiça Criminal em Construção: O Tribunal Penal Internacional e o Caso Lubanga*, 2013. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/revistadiretobrasileira/article/view/9>>. Acesso em: 23 mar.2015.

<sup>115</sup> Ibidem.

<sup>116</sup> MORAES, Fernanda Baroncini Tavares de. *Tribunal Penal Internacional como instrumento de pacificação mundial: a consagração da responsabilidade penal do indivíduo e a efetiva Justiça Penal Internacional*. 2009. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima3-Fernanda-Baroncini-Tavares-de-Moraes.pdf>>. Acesso em: 29 mar.2015.

<sup>117</sup> GARCIA, Márcio P.P. Rumo à Estação Roma: antecedentes do TPI, In: CASELLA, Paulo Borba et al (Org.). *Direito Internacional, humanismo e globalidade*. São Paulo: Atlas, 2008.

<sup>118</sup> VALÉRY, Françoise Dominique; MOREIRA, Thiago Oliveira. *Justiça Criminal em Construção: O Tribunal Penal Internacional e o Caso Lubanga*, 2013. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/revistadiretobrasileira/article/view/9>>. Acesso em: 23 mar.2015.



Em 1998, ocorreu a primeira condenação no âmbito internacional pelo crime de genocídio para Ruanda, mesmo ano da negociação da Convenção de Roma.<sup>119</sup> Nos anos seguintes foram criados vários Tribunais, como os chamados “tribunais nacionais internacionalizados”, em 2001, no Timor Leste e no Camboja para julgar as violações cometidas pelo Khmer Vermelho entre 1975 e 1979.

Em 2002 entrou em vigor o Estatuto de Roma e apesar da forte oposição dos Estados Unidos da América e de outras potências mundiais, foi ratificado por 60 (sessenta) Estados e é o principal instrumento na atuação do Tribunal Penal Internacional.<sup>120</sup> Neste Estatuto estão estabelecidos os princípios de direito e de direito processual penal que fundamentam a ação dos órgãos que formam o TPI, mas que em termos de normas processuais a sua aplicação enfrentou dificuldades, como a diversidade de ordenamentos jurídicos, a questão da soberania, temas já abordados nos capítulos iniciais deste trabalho.

Tais princípios são o da *nullum crimen sine lege*, ninguém será responsável por crime que não esteja previsto na legislação pertinente sob a jurisdição do TPI; *nulla poena sine lege*, as penas devem ter previsão legal no Estatuto de Roma; *irretroatividade ratione personae*, a responsabilização penal por crimes previstos no Estatuto de Roma se dará após sua entrada em vigor; responsabilidade penal individual e, por fim, elementos de intencionalidade, são puníveis os crimes cometidos intencionalmente e com o conhecimento dos elementos materiais do crime, nos termos do artigo 30, 2 do Estatuto.<sup>121</sup>

Após essa abordagem histórica e cronológica dos momentos que precederam ao estabelecimento do Tribunal Penal Internacional Permanente, é que se propõe uma análise da efetividade da atuação do TPI, a partir do caso Thomas Lubanga Dyilo, sob a ótica da teoria marxista do controle do crime na sociedade capitalista desenvolvida por Richard Quinney. Trata-se, portanto, de uma analogia da filosofia crítica da ordem legal na sociedade capitalista americana, portanto, no âmbito nacional, e a atuação do TPI.

---

<sup>119</sup> VALÉRY, Françoise Dominique; MOREIRA, Thiago Oliveira. *Justiça Criminal em Construção: O Tribunal Penal Internacional e o Caso Lubanga*, 2013. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/revistadiretobrasileira/article/view/9>>. Acesso em: 23 mar.2015, p. 191.

<sup>120</sup> Ibidem.

<sup>121</sup> Ibidem.

Quinney se utilize de vários pensamentos, dentre eles o positivista e o pensamento crítico para desenvolver a sua teoria marxista do controle do crime na sociedade capitalista.<sup>122</sup> Segundo ele, o pensamento positivista se inicia com posturas realistas sobre a existência e nessa perspectiva a metodologia é o ponto crucial da atenção deste pensamento, de modo que a preocupação do positivista é explicar sem considerar o *modus operandi* para executar tal atividade. Assim, a falha do pensamento positivista estaria diretamente ligada a uma falha intelectual.<sup>123</sup>

Essa falha intelectual do positivista, legitima a ideologia dominante, que reforça a racionalidade burocrática, a tecnologia moderna, a autoridade centralizada e o controle científico, já que o cientista social positivista não questiona a realidade dentro da qual está inserido, tampouco pretende ir além da ordem estabelecida, pois se o valor da justiça é considerado em algum momento, a ordem legal está direcionada para uma compreensão de *como* o sistema opera e não se o sistema poderia existir, o que explica o fato de serem solicitados pelos governantes.<sup>124</sup>

O trabalho dos criminólogos por consequência também sofreria influência dessa ordem legal positivista. Servindo aos interesses mais conservadores, o foco dos trabalhos desenvolvidos por eles volta-se para o agente responsável pela violação ao direito criminal e não para o sistema legal como deveria. Assim, com a atenção sobre o agente violador, o direito criminal ganha destaque em detrimento da liberdade humana, o que só reforça a ordem capitalista existente. Nesse sentido, o direito criminal seria o instrumento utilizado para a manutenção da ordem econômica vigente.<sup>125</sup>

Assim, seguindo o modo positivista de pensamento, os cientistas sociais (e especialmente aqueles concentrados no estudo do direito e do crime) têm desenvolvido um tipo particular de sabedoria em relação à vida social e política. A pesquisa e a teoria em criminologia e a sociologia do direito têm feito pouco mais do que prover um fundamento racional para a ordem estabelecida. Uma teoria social que desse lugar à libertação humana tem sido excluída. Agora parece evidente que o pensamento positivista não pode prover uma concepção libertadora da existência humana. Ao contrário, nós devemos nos voltar para modos alternativos de pensamento.<sup>126</sup>

---

<sup>122</sup> TAYLOR, Ian, WALTON, Paul, YOUNG, Jock. *Criminologia Crítica*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980, p. 222.

<sup>123</sup> Ibidem, p. 224.

<sup>124</sup> Ibidem.

<sup>125</sup> Ibidem, p. 225.

<sup>126</sup> Ibidem.

De outro lado, o pensamento crítico é o início de uma filosofia crítica. Diferentemente do positivista que não indaga a realidade, o criticismo se movimenta em direção a uma reconstrução da realidade convencional, opressiva, utilizando-se de uma nova consciência de vida, reflexiva e libertadora para além da realidade estabelecida.<sup>127</sup>

Sem o pensamento crítico nós estamos limitados à única forma de vida social que conhecemos – a que existe presentemente. Nós não somos, então, livres para escolher uma vida melhor; nossa atividade única é o prolongamento do apoio do sistema em que somos escravizados. Nossa organização cultural e social presente, apoiada como ela está por um sistema de produção e distribuição burocrático-tecnológico, é uma ameaça à liberdade do indivíduo – incluindo a liberdade de saber que este sistema é opressivo e pode ser alterado. Um tal sistema tende a precluir a possibilidade de uma oposição emergente dentro dele. Aspirando as recompensas que o sistema nos oferece, nós somos incapazes de considerar uma existência alternativa. Tal é a mensagem de Marcuse (1964, p. 9) em sua discussão do caráter “unidimensional” de nossa realidade presente. Somente em uma negação do presente podemos nós experimentar qualquer outra coisa.<sup>128</sup>

É que a ordem institucional moderna se utiliza de uma ideologia tecnocrática, que dá legitimidade à classe dominante e impede a liberdade de pensamento crítico da realidade técnico-científica, na qual a ordem legal fundamenta-se. O que torna os indivíduos incapazes de romper com a ideologia convencional.<sup>129</sup>

E nessa perspectiva crítica, Richard Quiney se apropria da teoria marxista é para elevar o pensamento crítico e promover uma nova compreensão do mundo, com a finalidade de retirar o foco da opressão produzida pela sociedade capitalista. Essa teoria encontra a origem dos problemas sociais nas relações econômicas de classe e permite que o indivíduo se mobilize ao passo que crítica o que lhe é imposto e age para modificar a sua realidade atual.

A libertação de uma ordem legal institucional, moderna, assentada numa realidade que se afirma na racionalidade da ciência e tecnologia, é aonde se quer chegar por meio de uma filosofia crítica da ordem legal, que repousa sobre o marxismo.<sup>130</sup>

Apresentado o objetivo da teoria marxista o autor propõe uma análise sobre uma teoria crítico-marxista do controle do crime na sociedade capitalista,

<sup>127</sup> TAYLOR, Ian, WALTON, Paul, YOUNG, Jock. *Criminologia Crítica*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980, p. 231.

<sup>128</sup> Ibidem, p. 232-233.

<sup>129</sup> Ibidem, p. 233.

<sup>130</sup> Ibidem, p. 235.

considerando três aspectos, o crime e a classe dominante; o controle do crime no Estado Capitalista e a administração do direito criminal. Segundo Quiney, o direito criminal é a base da ordem legal, ou seja, é o instrumento que viabiliza o poder coercitivo do Estado, bem como da classe dominante e sustenta a ordem social e econômica existente.<sup>131</sup>

Na visão crítico-marxista a relação entre o direito e a classe dominante, na sociedade capitalista, é bastante estreita, de modo que o direito é um conjunto de regras estabelecidas para beneficiar os que governam, dando reconhecimento político aos interesses particulares desta classe.<sup>132</sup>

O direito oferece os mecanismos para o controle forçado e violento do resto da população. Esse controle é exercido pelo Estado de forma coercitiva e tem como proteção dessa ordem interna os agentes da lei, quais sejam, a polícia, os promotores, juízes, dentre outros. Na lição de Taylor, o sistema penal é o conjunto de agências que operam a criminalização primária e secundária, considerando-se que as agências são aquelas políticas (parlamentos, executivos); as judiciais; as policiais e as penitenciárias.<sup>133</sup>

As estatísticas criminais em alguns Estados revelam a medida da coerção, que as classes dominantes, por meio dos seus mecanismos coercitivos ou do direito criminal, devem exercer o seu poder de coerção sobre o resto da população.<sup>134</sup>

A inteligência liberal domina assim como a classe dominante. Nessa ótica, tomando como exemplo o comportamento liberal de uma economia americana, verifica-se que o poder em quase sua totalidade está nas mãos de uma pequena parcela das grandes corporações.

A postura liberal de uma economia americana pluralística – com as corporações tão somente como um tipo de grupo de interesses, entre outros – é negada, contudo, pelo fato de que a maior parte da riqueza e quase todo o poder na sociedade americana estão concentrados nas mãos de umas poucas grandes corporações. Além disso, aqueles que se beneficiam desta economia formam um pequeno grupo coeso de pessoas relacionadas reciprocamente em seu poder, riqueza e conexões corporativas. em adição, a concepção pluralística ignora todas as manifestações da aliança entre

<sup>131</sup> TAYLOR, Ian, WALTON, Paul, YOUNG, Jock. *Criminologia Crítica*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980, p. 236.

<sup>132</sup> Ibidem.

<sup>133</sup> Ibidem, p. 43.

<sup>134</sup> Ibidem, p. 237.

negócios e governo. A partir da evidencia da cultura radical, governo e negócios são inseparáveis.<sup>135</sup>

A economia e política da sociedade capitalista é precipuamente marcada pela relação entre duas classes, a que domina e a que é dominada, a que controla de um lado e a classe trabalhadora de outro, ou seja, a política econômica americana é determinada pelo modo capitalista de produção. Isto significa, sob a ótica do autor, que a sociedade americana é governada de acordo com os interesses da classe dominante.<sup>136</sup>

A classe dominante, portanto, na sociedade capitalista, é aquela classe que possui e controla os meios de produção e que é capaz, em virtude do poder econômico assim conferido, de usar o estado como seu instrumento para a dominação da sociedade. A existência desta classe nos EUA, enraizada principalmente nas corporações e instituições financeiras do capitalismo monopolista, é bem-documentada. Esta é a classe que toma as decisões que têm efeito sobre as vidas daqueles que são subordinados a ela.<sup>137</sup>

Dessa análise, tem-se primariamente que o interesse dessa classe é manter a ordem capitalista atual, conseqüentemente preservariam a sua base existencial e material, que ao menor sinal de ameaça que tente subverter os mercados externos da dominação americana, seria tratada de forma coercitiva legitimada pelo direito penal, seu sistema legal.<sup>138</sup>

Sobressai, portanto, que o direito criminal assegura os interesses dessa classe, seja para garantir e preservar a ordem doméstica, nacional ou para assegurar as ações externas do imperialismo americano, bem como para assegurar o *status* colonial da classe inferior na ordem econômica e social americana.<sup>139</sup>

As armas do controle estão nas mãos da classe dominante. Sua resposta para qualquer desafio é força e destruição. As armas do controle do crime, assim como a ideia e a prática da lei mesma, são dominadas pela classe dominante. Uma ordem estável reside no interesse da classe dominante. A partir desta perspectiva crítica, então, o crime é merecedor da maior consideração. Compreender radicalmente o crime é compreender a estrutura e o funcionamento do império americano.<sup>140</sup>

A partir dessa compreensão crítica do sistema legal anteriormente mencionado, é possível dizer que o Estado atua de forma a defender os interesses da

<sup>135</sup> TAYLOR, Ian, WALTON, Paul, YOUNG, Jock. *Criminologia Crítica*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980, p. 237.

<sup>136</sup> Ibidem, 238.

<sup>137</sup> Ibidem.

<sup>138</sup> Ibidem. p. 239-240.

<sup>139</sup> Ibidem, p. 240/246.

<sup>140</sup> Ibidem, p. 240.

classe dominante, pois é o Estado que controla esse sistema e não tal classe, impulsionando a sociedade capitalista.<sup>141</sup>

Assim, o direito criminal dos EUA pode ser compreendido, criticamente, em termos da preservação da ordem social e econômica existente. O direito criminal é usado pelo Estado e pela classe dominante para assegurar a sobrevivência do sistema capitalista. E como o sistema capitalista é, posteriormente, ameaçado por suas próprias contradições, o direito criminal é, crescentemente, usado na tentativa de manter a ordem doméstica. A classe inferior, a classe que deve permanecer oprimida para o triunfo da classe econômica dominante, continuará a ser objeto do direito criminal enquanto a classe dominante procurar perpetuar a si mesma. Remover a opressão, eliminar a necessidade de uma revolta posterior, significaria, necessariamente, o fim da classe dominante e de sua economia capitalista.<sup>142</sup>

Apresentada essa visão crítica, pode-se afirmar que o imperialismo americano exerce influências econômicas, políticas e sócias nos demais países do mundo e possivelmente influenciar na atuação da jurisdição internacional, pois é notório que a intervenção internacional ocorre efetivamente naqueles países desprovidos de um governo central, como já tratamos no capítulo anterior.

Demonstração disso é o caso Thomas Lubanga Dyilo, único registro da atuação efetiva da Corte Penal Internacional, enquanto vários outros casos, frise-se de países compostos predominantemente por pessoas de cor branca, não houve a tal intervenção. Não só pelas diferenças entre o direito penal interno e o direito penal internacional trazidas acima, mas também pelos obstáculos da soberania outrora comentados.

Precipuamente o TPI focou a sua atuação no continente Africano, mais especificamente nas atrocidades que foram e são cometidas às pessoas humanas, a uma porque apenas o Conselho de Segurança pode decidir quanto a abertura de processos na Corte e, em contrapartida, exigir um acordo entre as grandes potências internacionais, haja vista que a África sofre com a falta de um Governo central que esteja preocupado com a sua população, sendo assim mais vulneráveis ao domínio externo e de grupos étnicos internos.

Por outro lado, os conflitos neste país tiveram um aumento considerável e vive permanentemente em “guerras tribais”, podendo incorrer, assim,

<sup>141</sup> TAYLOR, Ian, WALTON, Paul, YOUNG, Jock. *Criminologia Crítica*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980, p. 240.

<sup>142</sup> Ibidem, p. 245-246.

na prática de crimes de guerra em maior proporção do que em qualquer outra parte do globo.

O caso Lubanga é o primeiro a compor a jurisprudência do TPI, sendo o único a servir de parâmetro para analisar a efetiva atuação da Corte Penal Internacional.

O Tribunal Penal Internacional (TPI), pela primeira vez em sua história de dez anos, condenou nesta quarta-feira (14), em Haia, na Holanda, um acusado de crimes de guerra. O réu em questão é o ex-líder rebelde congolês Thomas Lubanga, de 51 anos, que pode cumprir prisão perpétua por recrutar crianças e transformá-las em soldados de sua milícia entre 2002 e 2003 na República Democrática do Congo. Após a sentença desta quarta, os magistrados anunciarão a condenação em uma audiência posterior, cuja data ainda não foi fixada. A pena máxima que Lubanga pode pegar é de prisão perpétua, uma vez que o TPI não pode condenar alguém à morte<sup>143</sup>

Thomas Lubanga Dyilo foi um ex-líder de um movimento rebelde atuante na República Democrática do Congo, acusado pela promotoria da Corte Penal Internacional por cometer Crimes de Guerra, aqueles relacionados a atividades de recrutamento de crianças e jovens com idades inferiores a 15 anos para atuarem como “crianças-soldado”, notadamente no período entre setembro de 2002 e junho de 2003.<sup>144</sup>

O Procurador-Chefe do Tribunal Penal Internacional, Luis Moreno-Ocampo, anunciou a decisão do Gabinete do Procurador de dar início a primeira investigação da Corte. Tratava-se do caso “República Democrática do Congo (RDC)”, que estava sendo acompanhado pelo Gabinete do procurador desde julho de 2003 e que somente em março de 2004 foi encaminhado pelo governo da RDC à Corte, solicitando, nos termos do art. 14 do Estatuto, que o Procurador investigasse a possível prática dos crimes de competência do TPI.

Em 05 de junho de 2004, a presidência do TPI anunciava o caso RDC para a Câmara de Julgamento Preliminar I. Assim, inaugurava-se a primeira investigação oficial dentro do Tribunal Penal Internacional. Por ser o Primeiro, o Julgamento do caso RDC no TPI é de suma importância, não apenas no que tange à efetivação da justiça penal em âmbito global, mas principalmente porque pode firmar jurisprudência valorosa a respeito de temas deveras polêmicos em sede de crimes contra os direitos humanos.<sup>145</sup>

O conflito teve início na Província de Ituri, no nordeste da República Democrática do Congo, nas proximidades de Uganda. Dyilo fundou a milícia

<sup>143</sup> REVISTA ÉPOCA. *Lubanga é condenado por transformar crianças em soldados*, 2012. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Mundo/noticia/2012/03/lubanga-e-condenado-prisao-perpetuapor-transformar-criancas-em-soldados.html>>. Acesso em: 22 mar. 2015

<sup>144</sup> TRINDADE, Antônio A. Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves. *O direito internacional e o primado da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 255-256.

<sup>145</sup> PORTELLA JÚNIOR, José Carlos. O caso “República Democrática do Congo” no Tribunal Penal Internacional. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v.1, n.1, jan/jun. 2005, p. 105-106.

denominada União dos Congolese Patrióticos (UPC), em 2001. Em setembro de 2002, o rebelde congolês voltou a presidir a UPC e criou, também, a “Força Patriotique pour La Libération Du Congo (FPLC).<sup>146</sup>

Na região em comento, o conflito ocorria basicamente entre etnias e grupos separatistas. Uma das reivindicações do grupo fundado por Dyilo era o reconhecimento de Ituri como uma região autônoma, havendo inúmeras acusações de organizações de direitos humanos contra ele por massacres étnicos, assassinatos, tortura, estupro e mutilações. Contudo, as acusações da Procuradoria do TPI versam a respeito do recrutamento e utilização de crianças-soldado em sua força militar, qual seja, a FPLC.<sup>147</sup>

Por se tratar de conflitos étnicos e separatistas na região, a guerra na RDC não teve o merecido reconhecimento pela comunidade internacional, já que se tratava de mero conflito entre “tribos”.

A promotoria alegava que Lubanga visitara um campo de treinamento das forças da etnia hema, que contavam com crianças de um pouco mais de 10 anos de idade e se preparavam para enfrentar os rivais da etnia lendu. “Além de incentivá-los, eles (Lubanga e seus seguidores) também ameaçaram matar as crianças se elas tentassem fugir do campo”, afirmou a Promotoria, de acordo com a agência de notícias francesa France Presse.<sup>148</sup>

As investigações iniciaram-se em 2004, após a autorização do Governo Congolês. O Tribunal Penal Internacional instaurou várias investigações a fim de verificar quanto a prática de crimes internacionais, tendo sido aceita pela Câmara Preliminar da Corte Penal Internacional a denúncia contra o líder congolês em 10/02/2006 e seu mandado de prisão cumprido em 17/03/2006.

As crianças- soldados foram mais tarde instruídas a “matar todos os lendus, incluindo homens, mulheres e crianças”, acrescenta a Promotoria, baseada nos depoimentos de seis crianças. Lubanga nega as três acusações de crimes de guerra. Os advogados de defesa afirmam que eles estavam tentando acabar com o conflito e está sendo punido pela comunidade internacional por se recusar a fazer concessões para empresas estrangeiras, referentes à exploração das minas que controlavam.<sup>149</sup>

---

<sup>146</sup> TRINDADE, Antônio A. Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves. *O direito internacional e o primado da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 256.

<sup>147</sup> Ibidem.

<sup>148</sup> CRETELLA NETO, José. *Curso de direito internacional penal*. Porto Alegre: Unijuí, 2008, p. 218.

<sup>149</sup> Ibidem.



Trindade relata, ainda, que “Dyilo foi considerado culpado pela Câmara de Julgamento da Corte (*Trial Chamber*) em 14/03/2012, e condenado pela mesma Corte, em 10/07/2012, a 14 anos de prisão”.<sup>150</sup>

No caso em apreço, não só as Autoridades Congoleesas auxiliaram o Tribunal Penal Internacional, mas também a Missão da Organização das Nações Unidas do Congo (MONUC), missão de paz que vige até os dias atuais na República Democrática do Congo.

Tal apoio foi de grande relevância para que Thomas Lubanga fosse levado a Haia em 17 de março de 2006, data em que foi anunciado, publicamente, o seu mandado de prisão.

As incriminações eram relativamente à utilização de jovens com idade inferior a 15 anos como soldados do braço armado da organização rebelde fundada por Dyilo.<sup>151</sup> Entretanto, como o Estatuto do TPI entrou em vigor no ano de 2002 e, em homenagem ao princípio da irretroatividade da lei penal, nos termos do artigo 11 (1) do Estatuto de Roma, quaisquer crimes por ele cometidos até este ano não poderiam ser submetidos à Corte Penal Internacional.

Dessa forma, é que a denúncia se referiu apenas ao alistamento e recrutamento de crianças entre setembro/2002 a janeiro/2003. Trata-se de uma incriminação fundamentada no fato de o rebelde ter compreensão do ato que cometeu, pois empreendeu esforços para recrutar crianças e jovens para formar o seu Exército de rebeldes, mediante práticas de coerção e propagandas para o alistamento que se alastraram por todo o território congolês.

O fato de jurisdição temporal do TPI estar afastada nos crimes anteriores a 1o de julho de 2002 não significa que esses crimes devam quedar impunes, pois, à luz do Direito Internacional, crimes contra os direitos humanos são imprescritíveis<sup>19</sup> e, portanto, os órgãos jurisdicionais congoleeses podem ainda submeter a julgamento os abusos a direitos humanos cometidos antes daquela data. De fato, algumas dessas violações estão sendo julgadas por Tribunais locais, embora de forma bastante lenta e precária, segundo denunciou a Anistia Internacional.<sup>152</sup>

<sup>150</sup> TRINDADE, Antônio A. Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves. *O direito internacional e o primado da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 256.

<sup>151</sup> Ibidem, p. 258.

<sup>152</sup> PORTELLA JÚNIOR, José Carlos. O caso “República Democrática do Congo” no Tribunal Penal Internacional. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v.1, n.1, jan/jun. 2005, p. 110.

Segundo Kai Ambos, que estudou o caso em profundidade, Lubanga estava sendo acusado pela promotoria do TPI de ter cometido crimes de Guerra na variante do compromisso forçado (Item de Acusação 1) e do Alistamento Militar (Item de Acusação 2) de crianças menores de quinze anos em grupos armados, bem como de engajamento ativo (Item de Acusação 3) em hostilidades consoante o Artigo 8, Parágrafo 2 (e) (vii) do Estatuto da CPI 1,2. Todos os fatos ocorreram durante um conflito não-internacional (segundo classificação própria ao Estatuto de Roma) numa região da Republica Democrática do Congo, fronteira com a Uganda ao leste e com o Sudão ao norte.<sup>153</sup>

A juíza brasileira, Sylvia Helena Steiner, reiterou que os fatos referem-se ao crime de guerra de recrutamento e utilização de crianças soldado por grupos armados atuantes no território da República Democrática do Congo, conduta extremamente grave<sup>254</sup>, e que foi considerada como crime de guerra, nos termos do art. 8 do Estatuto de Roma. Importa ressaltar o comentário de Steiner:<sup>154</sup>

Tendo atuado como juíza na fase preliminar do processo, que culminou com a decisão que enviou o acusado a julgamento, creio que posso tentar traduzir, em poucas palavras, o impacto que o recrutamento e utilização de crianças em conflitos armados produz sobre milhares de crianças em diversas partes do mundo. Essas condutas são consideradas pelo Estatuto de Roma como dentre as mais sérias violações a direitos fundamentais, e por isso, previstas como crimes de guerra, que põem em risco a paz e a sobrevivência da humanidade.<sup>155</sup>

Consta ainda, que a Procuradoria pediu a responsabilização de Lubanga pelo disposto no artigo 25, 3, a do Estatuto de Roma, por ser individualmente responsável pela prática de crime da competência da Corte “individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável”.

Trindade nos mostra que houve alterações na qualificação jurídica feita pela Corte. É que apesar das disposições legais do Estatuto de Roma, é dado à Corte Penal Interamericana o direito de atribuir uma qualificação diferente, sem modificar ou extrapolar a descrição dos fatos, daquela inscrita na denúncia.

<sup>153</sup> AMBOS, Kai. A primeira confirmação da acusação da Corte Penal Internacional: o processo contra Thomas Lubanga Dyilo. In: *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 9, p. 94, fev. 2011. Disponível em: <[www.reid.org.br/arquivos/00000229-08-09-ambos.pdf](http://www.reid.org.br/arquivos/00000229-08-09-ambos.pdf)>. Acesso em: 22 mar.2015.

<sup>154</sup> STEINER, Sylvia Helena. O perfil do juiz do Tribunal Penal internacional. In: CHOUKR, Fauzi Hassan. AMBOS, Kai (Org.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 220.

<sup>155</sup> Ibidem.

O argumento adicional contra o enfoque da Câmara, i.e. que ela aumenta a carga de trabalho do Promotor, visto que agora ele precisa provar ao Tribunal de Julgamento que o conflito em Ituri foi de natureza internacional,<sup>156</sup> não é convincente. Mesmo que a Promotoria não consiga provar a natureza internacional do conflito armado, o Tribunal poderá condenar Lubanga pelos delitos cometidos em um conflito armado não-internacional, contanto que estes delitos sejam cercados pelos fatos e pelas circunstâncias descritas nas acusações originais.<sup>157</sup> Além disso, seria possível à Promotoria retirar certos elementos de uma acusação durante o julgamento, incluindo a caracterização conflito armado relevante como sendo internacional.<sup>158</sup> Em suma, as modificações da Câmara têm apenas um impacto insignificante sobre o trabalho do Promotor.<sup>159</sup>

Segundo Trindade, a Corte optou pela condenação final de Thomas Lubanga Dyilo com fundamento no artigo 8, 2, e, vii, que dispõe ser crime de guerra *“recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou em grupos, ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades”*. Tal crime, embora similar àquele imputado pela Procuradoria, se encontra na alínea “e” do artigo 8º, que dispõe de *“outras violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm caráter internacional”*.<sup>157</sup>

Assim, a natureza do conflito foi um ponto importante e definitivo para a Corte modificar a qualificação jurídica dos fatos, a qual havia sido tem de discussão entre a acusação e a defesa. A Procuradoria ao dar início às acusações apresenta um quadro fático dos aspectos que envolveram o recrutamento de crianças-soldado por Thomas Lubanga Dyilo.

A data relevante inicial assinalada pela Procuradoria é 15 de fevereiro de 2000, quando alegam que Dyilo se tornou o Presidente da *“Union des Patriotes Congolais”* (UPC), com a intenção de obter o poder em Ituri, tendo julgado ser impossível sem o apoio de um Exército, que acabou conseguindo com o recrutamento de jovens.<sup>158</sup>

Em setembro de 2002, Dyilo pediu ao Governo da República Democrática do Congo que reconhecesse a autonomia de Ituri, sob a liderança da UPC, conhecida em todo o território nacional por seu caráter armado e político.<sup>159</sup>

De acordo com a análise minuciosa do caso feita por Kai Ambos, a Defesa argumentou que o princípio da legalidade requer que o perpetrador esteja

<sup>156</sup> AMBOS, Kai. A primeira confirmação da acusação da Corte Penal Internacional: o processo contra Thomas Lubanga Dyilo. In: *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 9, p. 94-95, fev. 2011. Disponível em: <[www.reid.org.br/arquivos/00000229-08-09-ambos.pdf](http://www.reid.org.br/arquivos/00000229-08-09-ambos.pdf)>. Acesso em: 22 mar.2015.

<sup>157</sup> TRINDADE, Antônio A. Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves. *O direito internacional e o primado da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 259.

<sup>158</sup> Ibidem, p. 264.

<sup>159</sup> Ibidem.

ciente da existência de um crime relevante. Em vista do fato que nem Uganda nem o Congo “levaram ao conhecimento dos habitantes de Ituri o fato da ratificação do Estatuto de Roma” (parágrafo 296), a Defesa concluiu que Lubanga não poderia ter tomado conhecimento da proibição de alistar ou de recrutar compulsoriamente crianças e que, portanto, a sua condenação violaria o princípio da legalidade.<sup>160</sup>

A Corte entendeu que as previsões do Estatuto de Roma no que tange à ciência podem se referir ao conhecimento de que o responsável pelas violações sabia da existência de crianças com idade inferior a 15 anos no seu Exército.

Dyilo foi considerado culpado como um verdadeiro partícipe da prática de alistamento e recrutamento de jovens com idade inferior a 15, assumindo uma posição central e importante nessa tarefa e com ciência direta da existência de pessoas nessas condições no braço armado de sua organização.<sup>161</sup>

O julgamento de Lubanga foi concluído com a prolação da sentença em 10 de julho de 2012. Condenou Thomas Lubanga Dyilo a 14 (quatorze) anos de prisão, tendo-lhe garantido o direito descontar os 6 (seis) anos em que ficou sob custódia na prisão da Haia, restando 7 (sete) anos de prisão a serem cumpridos. Até o momento se sabe que a defesa apelou da condenação e aguarda julgamento pela Câmara de Apelação do Tribunal.<sup>162</sup>

Diante do cenário trazido à baila, foi demonstrado que não é possível afirmar, ainda, que a atuação da Corte Penal Internacional foi e é efetiva, apesar da primeira condenação no caso Lubanga, a servir de passo inicial para formação de uma jurisprudência penal internacional. Infere-se disso, que fatores de ordem política, econômica e social interferem na intervenção da jurisdição internacional, assim como a soberania nacional e as diferenças existentes entre o direito penal nacional e o direito penal internacional. Constatamos essas que não podem continuar a existir em face da atuação do TPI, haja vista os esforços empreendidos durante muitos anos para a sua criação e estabelecimento, a fim de punir as pessoas ou autoridades responsáveis por violações aos direitos humanos.

<sup>160</sup> AMBOS, Kai. A primeira confirmação da acusação da Corte Penal Internacional: o processo contra Thomas Lubanga Dyilo. In: *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 9, p. 101, fev. 2011. Disponível em: <[www.reid.org.br/arquivos/00000229-08-09-ambos.pdf](http://www.reid.org.br/arquivos/00000229-08-09-ambos.pdf)>. Acesso em: 22 mar.2015.

<sup>161</sup> TRINDADE, Antônio A. Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves. *O direito internacional e o primado da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 276.

<sup>162</sup> Ibidem, p. 278.

## CONCLUSÃO

No capítulo de abertura da monografia foi trazido um panorama dos antecedentes históricos, reuniões, debates e discussões em torno da criação e estabelecimento de um Tribunal de caráter permanente para julgar e processar os indivíduos e autoridades por violações aos direitos humanos, até o momento de ratificação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional de 1998.

Essa primeira abordagem foi essencial para entender a urgência em criar uma jurisdição penal internacional permanente, nos moldes do TPI. Os períodos que precederam à Corte Penal Internacional foram marcados pelo cometimento de atrocidades contra a pessoa humana. Mas, após o final da Segunda Guerra Mundial a comunidade internacional já não suportava as violações praticadas deliberadamente contra a humanidade. Então, a Organização das Nações Unidas iniciou um movimento no sentido de criar bases legais mais concretas para o direito penal internacional e concomitantemente com o estabelecimento do TPI.

No segundo capítulo, foi realizada uma análise da competência jurisdicional do Tribunal Penal Internacional e a sua efetiva atuação em face dos crimes contra a humanidade à partir de considerações acerca das concepções de poder e soberania sob a ótica do programa da genealogia do poder, proposto por Foucault.

A partir dessa analogia verificou-se que o exercício do poder pelos EUA e demais países providos de um governo central forte tem como ponto marcante a soberania Estatal, a qual impõe óbices à efetiva atuação da jurisdição penal internacional permanente, conseqüentemente à jurisdicionalização universal do TPI.

Posteriormente, no capítulo III, foi dada uma abordagem quanto à efetividade da atuação do Tribunal Penal Internacional especificamente no caso Lubanga, traçando um paralelo com a criminologia crítica e o controle do crime na sociedade capitalista americana, portanto, no âmbito nacional, a fim de propor uma reflexão sobre a construção de uma justiça criminal internacional.

Restou demonstrado com este estudo, que não é possível afirmar, ainda, que a atuação da Corte Penal Internacional foi e é efetiva, apesar da primeira condenação no caso Lubanga, a servir de passo inicial para formação de uma jurisprudência penal internacional.

Portanto, infere-se dessa pesquisa que as relações de poder estabelecidas pelos EUA e demais países detentores de um governo soberano influenciam na atuação do Tribunal Penal Internacional, de maneira a mitigar a efetividade da sua atuação. A intervenção internacional se dá efetivamente nos países predominantemente formado por indivíduos negros e em países do leste africano, onde os conflitos tribais internos e os conflitos armados colocam esses Estados Membros em uma situação de vulnerabilidade perante a comunidade internacional.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando, SILVA, G.E. do Nascimento E CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. ed. 21. São Paulo: Saraiva, 2014.

AMBOS, Kai. A primeira confirmação da acusação da Corte Penal Internacional: o processo contra Thomas Lubanga Dyilo. In: *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 9, p. 93-110, fev. 2011. Disponível em: <[www.reid.org.br/arquivos/00000229-08-09-ambos.pdf](http://www.reid.org.br/arquivos/00000229-08-09-ambos.pdf)>. Acesso em 21 mar.2015.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: REVAN, 2007.

BORGES, Leonardo Estrela. *O Direito Internacional Humanitário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CASSESE, Antônio; DELMAS-MARTY, Mireille. *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. São Paulo: Manole, 2004.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em 19 abril.2015.

CRETELLA NETO, José. Curso de direito internacional penal. Porto Alegre: Unijuí, 2008.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

GARCIA, Márcio P.P. Rumo à Estação Roma: antecedentes do TPI, In: CASELLA, Paulo Borba et al (Org.). *Direito Internacional, humanismo e globalidade*. São Paulo: Atlas, 2008.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O direito penal internacional. In: BASSIOUNI, M. Cherif. *Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional*. Madrid: Tecnos, 1983.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O direito penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v16n45/v16n45a12.pdf>>. Acesso em: 24. junh.2014. MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de Direito Internacional. Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARRIELE, Maia. *O Tribunal Penal Internacional na grande estratégia norte-americana (1990-2008)*. Brasília: FUNAG, 2012.

MARRIELLE, Maia. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PORTELLA JÚNIOR, José Carlos. O caso “República Democrática do Congo” no Tribunal Penal Internacional. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v.1, n.1, jan/jun. 2005.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

STEINER, Sylvia Helena. O perfil do juiz do Tribunal Penal internacional. In: CHOUKR, Fauzi Hassan. AMBOS, Kai (Org.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TAYLOR, Ian, WALTON, Paul, YOUNG, Jock. *Criminologia Crítica*. Rio de Janeiro: Editora Graal, 1980.

TRINDADE, Antônio A. Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves. *O direito internacional e o primado da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal*. Rio de Janeiro: REVAN, 2003.